El AEIOU del Derecho

Módulo Penal

Fundadores y Directores: Ana C. Calderón Sumarriva • Guido C. Aguila Grados

EGACAL
ESCUELA DE ALTOS ESTUDIOS JURÍDICOS
Más que enseñar Derecho, garantizamos su aprendizaje
FONDO EDITORIAL

www.egacal.com

El AEIOU del Derecho

Módulo Penal

Fundadores y Directores: Ana C. Calderón Sumarriva • Guido C. Aguila Grados

EGACAL
ESCUELA DE ALTOS ESTUDIOS JURÍDICOS
Más que enseñar Derecho, garantizamos su aprendizaje
FONDO EDITORIAL

www.egacal.com

El aeiou del Derecho • Módulo Penal
GUIDO AGUILA GRADOS • ANA CALDERÓN SUMARRIVA

Directores:
Guido Aguila Grados
Ana Calderón Sumarriva

Diseño de Portada: Sonia Gonzales Sutta
Composición de Interiores: Sonia Gonzales Sutta
Responsable de Edición: Guido Aguila Grados

Editorial San Marcos E.I.R.L., editor
Jr. Dávalos Lissón 135, Lima
Telefax: 333-1522
RUC: 20260100808
E-mail: informes@editorialsanmarcos.com

PRESENTACIÓN

La Escuela de Altos Estudios Jurídicos **EGACAL**, coherente con su misión de ayudar a nuestros clientes a lograr sus sueños profesionales mediante la eficiencia y la excelencia en todos nuestros servicios académicos, presenta a la comunidad jurídica la segunda edición de nuestra conocida herramienta para facilitar la obtención del Título de Abogado: la colección AEIOU DEL DERECHO.

Esta colección es una nueva propuesta de enseñanza y aprendizaje del Derecho porque es el resultado de una rigurosa operación de síntesis de los aspectos más importantes que desarrollamos en nuestro curso de preparación para optar el Título de Abogado. Constituye un genuino instrumento "egacalino" que nos ha permitido tener en nuestras aulas más de dos mil quinientos alumnos que hoy se desempeñan como abogados. A través de esta colección pretendemos brindar a nuestros graduandos una información más directa y profunda, lo que a su vez nos permitirá ser, cada vez más, aquello que realmente nos hemos propuesto: facilitadotes del aprendizaje del Derecho.

La colección AEIOU del Derecho responde a una política de renovación de nuestro Curso de Preparación para optar el Título de Abogado. Las nuevas exigencias de las facultades de Derecho, así como el desarrollo de nuevas parcelas jurídicas exigen una respuesta distinta de parte nuestra. Por ello, hemos dividido el servicio de capacitación a bachilleres en cuatro módulos:

- Módulo Constitucional
- Módulo Civil
- Módulo Penal
- Módulo Corporativo

La estructura y diseño de estos manuales se convierten en la forma más accesible de sumergirse en las profundidades de las aguas jurídicas y en el punto de referencia de toda capacitación en Derecho.

Bienvenido a estas páginas. Toda crítica, sugerencia y comentarios será siempre retribuida con atención y gratitud. Para tal efecto, al pie de esta presentación aparece nuestra dirección epistolar.

Si a algo tenemos derecho los seres humanos, es a ilusionarnos. En **EGACAL** nos ilusiona la posibilidad de ser el soporte de otros dos millares y medio de bachilleres que sueñan ser abogados y depositan su confianza en esta Escuela. Que esto sea el primer paso para ser una Escuela de Posgrado. Dios permita que estas ilusiones y sueños se tornen realidad.

Ana Calderón Sumarriva
acs@egacal.com

Guido Aguila Grados
gag@egacal.com

DERECHO PROCESAL PENAL

Lección Nº 1

Generalidades

1. PROCESO PENAL

GARCÍA RADA define el Derecho Procesal Penal como **«el medio legal para la aplicación de la ley penal (...)» y agrega: «entre la violación de la norma y la aplicación de la sanción, existe un camino a recorrer: el proceso penal».**

El proceso es el conjunto de actos que se suceden en el tiempo y que mantienen vinculación, de modo que están concatenados, sea por el fin perseguido, sea por la causa que los genera. El proceso penal permite aplicar la Ley penal abstracta a un caso concreto a través de una sentencia.

2. SISTEMAS PROCESALES

SISTEMA ACUSATORIO	SISTEMA INQUISITIVO
- Se desarrollo en el derecho antiguo: Grecia, Roma y el Imperio Germánico. - Los roles de acusación y decisión están claramente definidos. - El Juez no podía investigar. - El proceso se desarrollaba según los principios del contradictorio, de la oralidad y de la publicidad.	- Surge en regímenes monárquicos y se perfecciona en el derecho canónico. - La función de acusación y decisión está en manos del Juez. - El Juez se dedica a la búsqueda de la verdad, con lo cual puede investigar. - El proceso se desarrollaba bajo los principios de la escritura y el secreto.

Sistema Mixto y Nuevo Sistema Acusatorio

- **El Sistema Mixto.** Surge con el advenimiento del Iluminismo y de la Revolución Francesa, por consiguiente, del Estado Moderno. Significó un relativo avance en el proceso penal.

  En este sistema, el proceso penal se estructura en dos etapas: **la fase de instrucción inspirada en el sistema inquisitivo** (escrita y secreta) **y la fase del juicio oral, con marcado acento acusatorio** (contradictorio, oral y público). La persecución penal es encomendada a un órgano del Estado, el Ministerio Público. El órgano jurisdiccional instruye, esto es, investiga el hecho, y tiene a su cargo la selección y valoración de la prueba. El imputado es sujeto de derechos y se le dan las garantías de un debido proceso.

- **El Nuevo Sistema Acusatorios.** Su principal característica reside en la división de los poderes que se ejercen en el proceso: por un

lado el acusador, quien persigue penalmente y ejerce el poder requeriente, por otro lado ,el imputado, quien puede resistir la imputación ejerciendo el derecho de defensa; y, finalmente, el tribunal, que es el órgano dirimente. Todos estos poderes se vinculan y condicionan unos a otros.

Bajo el nuevo modelo, **las funciones son encomendadas a diferentes órganos:** la investigación es conferida al Ministerio Público y el enjuiciamiento al órgano jurisdiccional. En el sistema acusatorio moderno se **fortalecen las funciones del Ministerio Público** dota de atribuciones que permiten una participación más activa y eficaz.

Tanto el Código Procesal Penal de 1991 (Decreto Legislativo N° 638) como el nuevo Código Procesal Penal (Decreto Legislativo N° 957, publicado el 29 de julio del 2004) dan acogida al sistema acusatorio, encontrándose la última norma bajo el **sistema acusatorio adversarial o americano** que tiene como pilares **la imparcialidad judicial y la igualdad de armas**. El nuevo Código Procesal Penal ya se encuentra vigente en los distritos judiciales de Huaura, La Libertad, Tacna, Moquegua, Arequipa, Piura, Tumbes, Lambayeque, Ica, Cañete, Cusco, Puno, Madre de Dios, Cajamarca y Amazonas. Desde del15 de enero del 2011 está vigente en Lima centro y este para los delitos Contra la Administración Pública cometidos por funcionarios o servidores del Estado.

3. FINES DEL PROCESO PENAL

- **Fin general e inmediato.** Consiste en **la aplicación del Derecho penal**, es decir, la represión del hecho punible mediante la imposición de una pena.

- **Fin mediato y trascendente.** Consiste en **restablecer el orden y la paz social**.

4. PRINCIPIOS Y GARANTÍAS FUNDAMENTALES

- **Principio de Inevitabilidad del Proceso Penal**. Conocido como Garantía del Juicio Previo, este principio se manifiesta en la siguiente frase: «No hay pena sin previo Juicio» (*Nulla Poena sine Previa Juditio*). **Un ciudadano sólo puede ser pasible de pena si previamente se ha realizado un proceso penal conforme a los derechos y garantías procesales.**

- **Principio de Juez Natural**. Este principio es una garantía de la independencia jurisdiccional. Se refiere a la existencia de un instructor o juzgador antes de la comisión del delito. En virtud de este principio, **los órganos jurisdiccionales están predeterminados por la Ley**. La generación de nuevas competencias debe obedecer a razones objetivas, tales como especialidad o carga procesal.

- **Principio de Legalidad**. Es conocido **como principio de la indiscrecionalidad.** En el proceso penal, tanto la Policía Nacional, el Ministerio Público y el Poder Judicial deben actuar con sujeción a las normas constitucionales y demás leyes. Hoy se suele hablar de tres tipos de garantías: penales, procesales y de ejecución penal. En lo relativo a las garantías procesales, éstas se concentran en la locución latina *nemo iudex sine lege, nemo damnetur nisi per legale iudicium*, según la cual la Ley penal sólo puede ser aplicada por los órganos instituidos por ley para esa función, y nadie puede ser castigado sino en virtud de un juicio legal.

- **Principio de la Instancia Plural**. Este principio, de acuerdo con la Constitución, es una de las garantías de la administración de justicia. El procesalista CLARÍA OLMEDO señala lo siguiente: «...la doble instancia **es garantía de mayor certeza, de control en la apreciación de los hechos,** e impone una valoración más cuidadosa y meditada por el Tribunal de alzada.»

  El fundamento de la instancia plural, se encuentra en la falibilidad humana del Juez, que puede cometer errores en el trámite o en la aplicación de la ley penal, lo que trae consigo perjuicios para alguno de los sujetos procesales y, en consecuencia, injusticia. En el nuevo sistema procesal penal se consagra en el Título Preliminar **el derecho a recurrir**, el cual no es absoluto pues tiene límites subjetivos y objetivos.

- **Presunción de Inocencia**. Se considera como un logro del derecho moderno. Consagrado en la Constitución vigente en el literal e) del inciso 24 del artículo 2°, es una presunción *juris tantum*, que admite prueba en contrario.

Todo inculpado durante el proceso penal es en principio inocente si no media sentencia condenatoria. Se relaciona este principio con la carga de la prueba: **como la inocencia se presume, el procesado no tiene que demostrar que es inocente; a quienes les corresponde probar la verdad de los cargos es a los autores de la imputación. En nuestro caso, la carga de la prueba le corresponde en el Ministerio Público.**

En el nuevo Código Procesal Penal se hace más efectivo a través de impedimentos expresos como el no presentar al imputado como culpable o brindar información en ese sentido, cuando recién está siendo investigado.

- ***In dubio Pro Reo***. Se aplica para dos supuestos:

  - **En caso de duda.** Guarda intima relación con la presunción de inocencia; exige que para condenar al acusado, se debe tener certeza de su culpabilidad. En caso de duda, debe ser absuelto.

  - **En caso de conflicto de leyes penales en el tiempo.** Puede presentarse por la sucesión de leyes, desde la época de comisión del delito hasta la instrucción o el Juzgamiento o cambiar las condiciones de represión durante la ejecución de la pena (artículos 6° y 7° del Código Penal). En tal situación, el Juez debe inclinarse por aplicar la ley más favorable siguiendo el precepto constitucional (articulo 103° de la norma fundamental).

- **Principio de *Ne Bis In Idem*.** Este principio tiene una doble configuración sustantiva y procesal.

  - ***Ne bis ín idem* sustantivo.** «Nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho». Se expresa **la imposibilidad que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción**, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador. A través de esta formulación se impide que una persona sea castigada dos o más veces por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento.

    La condición de que se trate del mismo fundamento es la clave, puesto que se trata de un mismo contenido injusto, de la lesión a un mismo bien jurídico o a un mismo interés protegido (ACUERDO PLENARIO N° 3-2007/CJ-116 del 16 de noviembre de 2007).

  - ***Ne bis in idem* procesal.** «Nadie puede ser juzgado dos veces por un mismo hecho», se proscribe la persecución penal múltiple, no es posible que un mismo hecho sea objeto de dos procesos distintos, de esta manera se impide la dualidad de procedimientos.

    El nuevo Código Procesal Penal incorpora en su título preliminar el principio de proscripción de la persecución penal múltiple, además de la manifestación material de este principio reconociendo **la accesoriedad administrativa**, estableciendo la preeminencia de lo penal sobre lo administrativo.

- **Principio de Oficialidad y Publicidad.** La oficialidad significa que el proceso penal **está encomendado de manera exclusiva al órgano jurisdiccional,** que tiene a su cargo la instrucción y juzgamiento con participación activa del Ministerio Público. La explicación de este principio se encuentra en la exclusividad o monopolio que ejerce el Estado sobre el *ius punendi*.

  Una de las garantías de la correcta administración de justicia es la publicidad de los juicios penales. En la doctrina moderna se tiene en cuenta **una publicidad interna y otra externa.** La primera se refiere al derecho que les asiste a los protagonistas, desde el inicio del proceso, a tener acceso a todos los documentos, incluido el atestado policial. En el segundo, existe el derecho de la ciudadanía de asistir a las etapas fundamentales del proceso, como el juzgamiento y la expedición de la sentencia. **La publicidad en los juicios penales no es absoluta, se puede limitar**.

  La Constitución autoriza a las Salas Penales disponer el ingreso de determinado número de personas o realizarlo en forma privada, en algunos casos como delitos contra la libertad sexual o que puede afectar la intimidad personal o familiar o la seguridad del Estado.

  Aunque la instrucción tiene el carácter público, se da la condición de reservada para ter-

ceros, por la actuación de medios de prueba, a fin de evitar su perturbación. También es considerado como un derecho mínimo para el procesado, que no debe ser prejuzgado.

- **Principio de Impulso de Oficio**

  Es un principio que se relaciona directamente con el sistema inquisitivo; hay casos en los que necesariamente va a tener origen en la voluntad de las partes (ejercicio privado de la acción) pero, por regla general, **es el Juez Penal quien decide el inicio del proceso y es responsable de llevarlo hasta su culminación**.

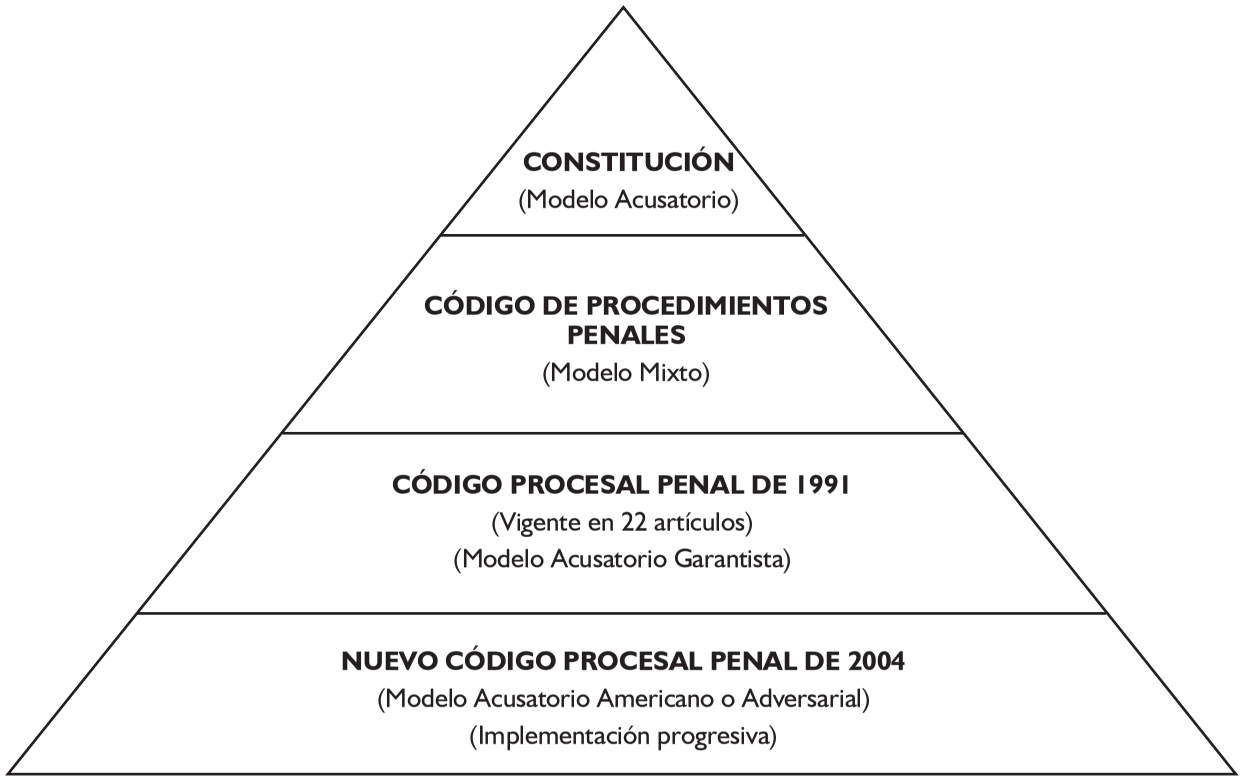
  El Juzgador, tomando en cuenta lo solicitado por el representante del Ministerio Público a fin de plasmar a la realidad los fines del proceso penal, va a realizar una serie de actos como señalar qué diligencias se van a practicar en el tiempo oportuno o decretar algún apercibimiento ejerciendo la *coertio*.

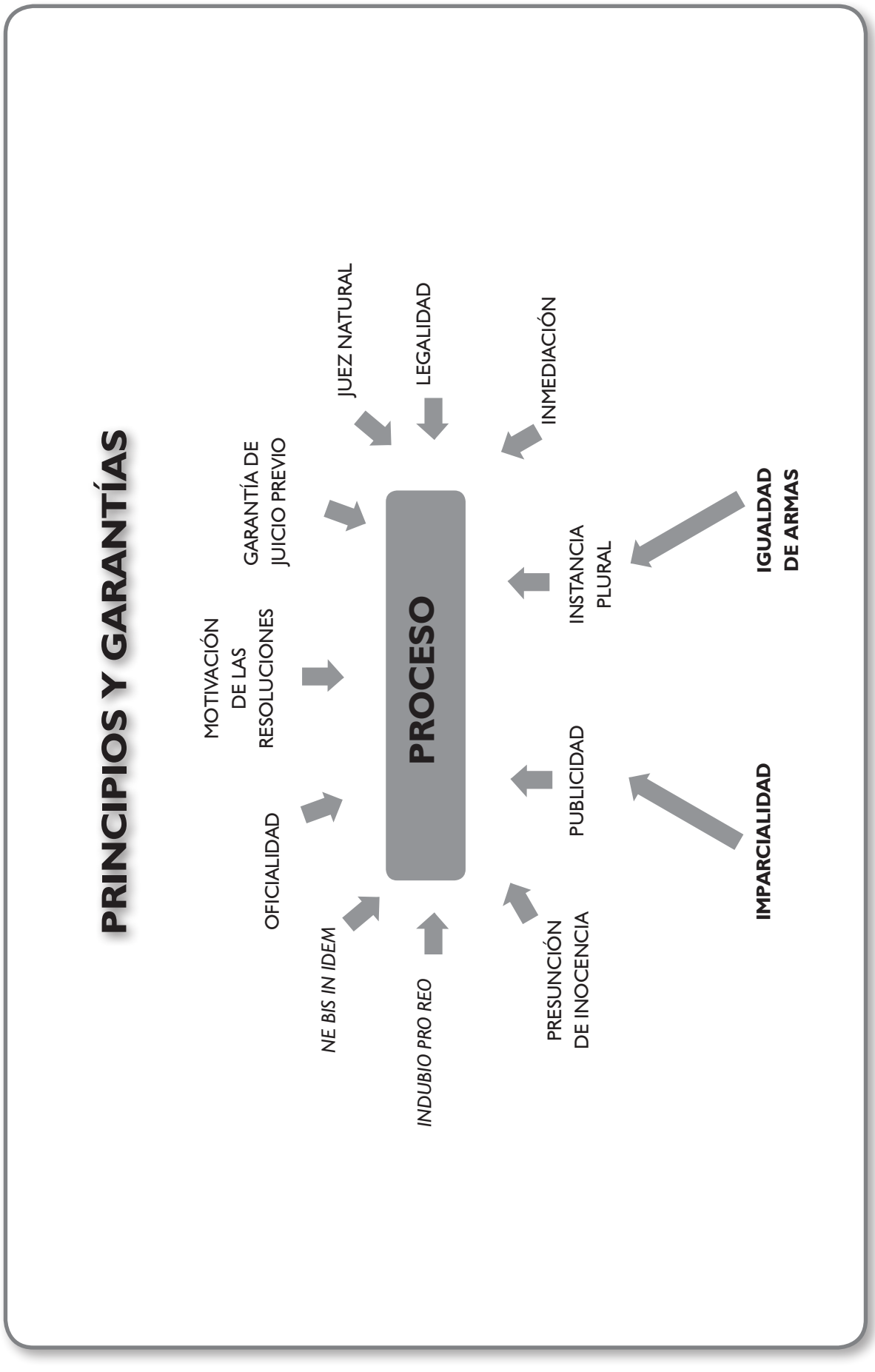
- **Principio de Inmediación**. Por este principio debe establecerse la comunicación entre el Juez y las personas que obran en el proceso. En este caso se está frente a la **inmediación subjetiva, que se entiende como la proximidad del Juez con determinados elementos personales o subjetivos.** Supone también que el acto de prueba se practique ante su destinatario, es decir, ante el Juez. **Cuando se refiere a la proximidad del Juez con cosas o hechos del proceso, se tiene la inmediación objetiva.**

- **Motivación de las Resoluciones.** La motivación escrita de las resoluciones constituye un deber jurídico. MIXÁN MASS expresa: «La conducta objeto del deber jurídico de motivar consiste en el acto de concretizar por el Juez la fundamentación racionalmente explicativa de la resolución por expedir. **La motivación de las resoluciones implica la aplicación de un nivel adecuado de conocimientos, coherencia en la argumentación y la pertinencia entre el caso materia de la resolución y la argumentación».**

- **Principio de Gratuidad.** Con la normatividad vigente, el servicio de justicia penal es absolutamente gratuito, de ta1 manera que no existe ningún límite u obstáculo para el acceso a la justicia; pero principalmente por la naturaleza pública de la persecución. En el nuevo sistema procesal penal la gratuidad es relativa, puesto que existe la regulación de condena de costas.

SISTEMA DE FUENTES Y MODELOS EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL PERUANO




PRINCIPIOS Y GARANTÍAS
PROCESO
JUEZ NATURAL
LEGALIDAD
INMEDIACIÓN
GARANTÍA DE JUICIO PREVIO
MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES
OFICIALIDAD
NE BIS IN IDEM
INDUBIO PRO REO
PRESUNCIÓN DE INOCENCIA
PUBLICIDAD
INSTANCIA PLURAL
IGUALDAD DE ARMAS
IMPARCIALIDAD

LECCIÓN Nº 2

Acción Penal

1. CARACTERÍSTICAS

- **Pública**. Va dirigida al Estado (titular del *ius punendi*) para hacer valer un derecho como es la aplicación de la Ley Penal.
- **Generalmente es oficial. Su ejercicio está monopolizado por el Estado a través del Ministerio Público,** con excepción de los casos en que se reserva expresamente a la iniciativa de parte (acción privada - Querellas).
- **Indivisible. Alcanza a todos los que han participado en la comisión del delito.**
- **Irrevocable.** Una vez que se ha ejercido la acción penal **sólo puede concluir con la sentencia condenatoria o absolutoria.**
- **Se dirige contra persona física determinada**. Por esta razón, en el artículo 77° del Código de Procedimientos Penales, modificado por la Ley N° 28117, se exige como requisito de procesamiento que se haya individualizado al presunto autor o participe.

2. FORMAS DE EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

EJERCICIO PÚBLICO	EJERCICIO PRIVADO
La acción es promovida por un órgano del Estado. el Código de Procedimientos Penales de 1940 establece **que el Ministerio Público es el titular de la acción penal pública** y, como tal, la ejercita de oficio, a instancia de la parte agraviada o por acción popular.	**La acción es promovida por un particular** en determinados delitos por considerarse perjudicado en forma exclusiva. Se refiere a los delitos contra el honor - injuria, calumnia y difamación- y lesiones culposas leves.

Existe además una posición doctrinaria que hace referencia al ejercicio semipúblico de la acción en aquellos delitos que requieren de la denuncia de una persona o entidad autorizada como condición para que el Ministerio Público pueda promover la acción penal. Es el supuesto de los delitos cometidos por altos funcionarios, o de aquellos que requieren el pronunciamiento de INDECOPI, SUNAT, SBS, entre otros.

4. PREJUDICIALIDAD PENAL

Se denomina así en doctrina al hecho de hallar, durante la tramitación de un proceso civil, laboral, de familia o en un procedimiento administrativo, indicios de la comisión de un hecho que la Ley considera delito y cuya resolución puede influir en la sentencia que ponga fin a la acción extrapenal. Se dice que es una forma extraordinaria de conocer la noticia criminal.

El juez o funcionario público comunicará el hecho al Ministerio Público para que éste, si encuentra que existe delito, formalice denuncia ante el Juez Penal siempre que se trate de delitos perseguibles de oficio.

El juez o funcionario público suspenderá la tramitación del proceso o procedimiento, si la comisión del delito influyera en la sentencia o resolución por dictarse. Lo resuelto en la vía penal tendrá eficacia sobre la pretensión extrapenal cuya tramitación quedó suspendida.

5. MEDIOS TÉCNICOS DE DEFENSA

El inculpado puede deducir una serie de obstáculos para evitar el ejercicio de la acción penal: **cuestiones previas, prejudiciales y excepciones** que buscan suspender el proceso o anularlo.

- **Cuestión previa**

  La cuestión previa **se deduce cuando falta algún elemento o requisito de procedibilidad.** En algunos delitos, la Ley penal establece que para que el hecho sea perseguible es necesario que cumpla determinada exigencia o condición.

  Vgr.: el requerimiento de pago, cuando se ha girado un cheque sin fondo. Este último no es un elemento constitutivo del delito, sino un requisito de procedibilidad para la persecución del delito de Libramiento Indebido.

  Las cuestiones previas **pueden plantearse o resolverse de oficio;** esto último cuando el Juez, al calificar la denuncia, observa la ausencia de un requisito de procedibilidad y la rechaza de oficio.

  El Código de Procedimientos Penales en su articulo 4° establecía que podía plantearse la cuestión previa en cualquier estado del proceso, y así lo reitero la Corte Suprema, hasta que en agosto del 2004 entró en vigencia el Decreto Legislativo N° 959, que modificó el artículo 90° del Código de Procedimientos Penales, que se refiere a la tramitación de incidentes y señala: «vencida la etapa de instrucción no se admitirá solicitud incidental alguna, salvo las que expresamente establece la Ley.». Este dispositivo debe interpretarse sistemáticamente con la modificación del artículo 232° del mismo cuerpo legal, que en su numeral 2) señala: «En igual plazo (tres días antes de la realización de la Audiencia), las partes, siempre que no se sustenten en los mismos hechos que fueron materia de una resolución anterior, pueden deducir cuestión previa, excepciones y cuestiones de competencia, …».

  El trámite de una cuestión previa **no interrumpe el curso del proceso:** de cumplir con las exigencias de admisibilidad y procedencia, se correrá traslado a las partes por el plazo de tres días; al vencimiento de dicho plazo, si corresponde, se abrirá el incidente a prueba por el plazo de ocho días (artículo 90° del Código de Procedimientos Penales modificado por el Decreto Legislativo 959).

  Si se declara fundada se anula todo el proceso penal y se da por no presentada la denuncia. La cuestión previa es mero incidente del asunto penal, que tiene existencia propia, es decir, tramitación separada. Lo resuelto respecto a una cuestión previa no constituye cosa juzgada, se puede volver a presentar la denuncia subsanando la omisión. Contra el auto que resuelve este medio de defensa procede interponer recurso de apelación, el que será concedido sin efecto suspensivo.

  Corresponde plantear una cuestión previa cuando no se ha podido establecer el nombre y apellidos completos del imputado, o cuando se ha probado que sus nombres y apellidos son falsos o inexistentes (A.P. N° 7-2006/CJ-116).

- **Cuestión prejudicial**

  Al plantearse la denuncia o durante la tramitación de la instrucción, **surgen cuestiones extrapenales de cuya apreciación depende determinar el carácter delictuoso del acto incriminado.** Tales cuestiones no integran la instrucción pero requieren ser **resueltas previamente en una vía diferente.**

  Deducida la cuestión prejudicial en un proceso penal, el Juez Penal puede ampararla o no. Al aceptarla admite que el hecho denunciado como delito está sujeto a lo que se resuelva en la vía no penal, y suspende la instrucción en espera de lo que se resuelva en esa vía.

La cuestión prejudicial presupone la calificación previa en otra vía para establecer si los hechos denunciados constituyen o no delito.

Se expiden dos resoluciones: la del Juez Penal **declarando fundada la cuestión y suspendiendo el proceso;** y la del Juez extrapenal, que resuelve el curso de la denuncia penal.

Deducida la cuestión prejudicial, el Juez Penal ordenará **la formación de un cuaderno** para no perturbar el desarrollo de la instrucción. El término probatorio en este incidente es de 8 días. Aplicándose la modificación introducida al articulo 90° del Código de Procedimiento Penales por el Decreto Legislativo No 959, admitida la cuestión prejudicial se deberá correr traslado por el plazo de tres días. Si al concluir se declara fundada la cuestión, se suspende el proceso penal en espera de lo que se resuelva en la vía extrapenal.

Este medio de defensa **sólo podrá deducirse después de haber prestado la declaración instructiva y sólo hasta el momento en que el Fiscal Provincial emita el dictamen final en el proceso penal ordinario, o la acusación en un proceso penal sumario.** Se trata de un medio de defensa que sólo se puede hacer valer durante la etapa de instrucción.

Contra la resolución que pronuncia el Juez Penal en el incidente de cuestión prejudicial puede interponerse recurso de apelación ante la Sala Penal, que según la modificación introducida por el Decreto Legislativo N° 959 deberá concederse sin efecto suspensivo.

o Excepciones

La excepción es el derecho que la Ley concede a quien se le imputa la comisión de un delito para que pueda pedir al Juez que lo libere de la pretensión punitiva formulada en su contra. Este pedido lo hace fundándose en determinada circunstancia prevista en la Ley.

Según los efectos que pueden producir, las excepciones se clasifican en:

- **Dilatorias.** Son aquéllas que suspenden temporalmente la decisión judicial, es decir postergan la acción para una época posterior. Estas excepciones no van contra el derecho mismo, sino contra la forma de ejercitarlo. En el ámbito penal, la única excepción dilatoria es la de naturaleza de juicio.

- **Perentorias.** Son aquéllas que tienden a destruir y extinguir la acción penal.

  Las excepciones que se pueden deducir son:

- **Excepción de Naturaleza de Juicio**

  Esta excepción se deduce cuando se ha dado a la denuncia **una sustanciación distinta de la que le corresponde.** No se trata de un asunto de fondo, sino se refiere a un aspecto procesal. V.gr.: Sabemos que existen dos procedimientos, el ordinario y el sumario. Se deduciría la excepción si se da tramitación ordinaria a un proceso penal comprendido entre los de trámite sumario.

- **Excepción de Naturaleza de Acción**

  Son dos situaciones las que permiten interponer esta excepción:

  - **Que el hecho no se encuentre calificado como delito en el Código Penal.** En virtud del principio de legalidad, si no está tipificado como delito en la Ley de la materia, el hecho no es punible, *nullum crimen nullum poena sine lege*. Vgr.: Al enterarse que sale con su secretaria Pedro es denunciado por su esposa, por el «delito de adulterio». Sabemos que este hecho en nuestra normatividad jurídica penal no constituye delito, a diferencia del Código Penal Argentino, que sí tipifica esta conducta, y como también lo consideraba el Código Penal peruano de 1924. También puede comprender aquellos supuestos en los que el delito no llega a configurarse por la concurrencia de una causa de justificación o de exculpación.

  - **Que el hecho no sea justiciable penalmente.** Se trata de un asunto que ya no tiene relevancia penal, situación que normalmente ocurre cuando se emite una Ley abolitiva, es decir, una norma que deja de contemplar un acto como ilícito, como sucedió con el desacato, a través de la Ley 27975 del 29 de mayo del 2003.

En el nuevo Código Procesal Penal se denomina excepción de improcedencia de acción.

- **Excepción de Cosa Juzgada**

  Se interpone **cuando el hecho denunciado ha sido objeto de una resolución firme nacional o extranjera.**

  La base de la excepción que es materia de estudio es el **principio *ne bis in ídem,*** que tiene una doble naturaleza: es un principio del derecho material según el cual nadie debe ser castigado dos veces por la misma infracción; y es un principio procesal en virtud del cual nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos.

  La sentencia es el medio ordinario para dar término a la pretensión punitiva del Estado. Cuando contra ella no se ha hecho valer los medios impugnatorios que autoriza la ley o se ha dejado transcurrir el término para interponerlos o se han agotado los mismos, entonces la sentencia ha quedado firme, **constituyendo cosa juzgada, la cual es inimpugnable, inmutable y coercible.**

  Para plantear esta excepción se deben tomar en consideración dos presupuestos:

  - **Identidad de imputado.** Existe jurisprudencia en la que se ha establecido que la identidad sólo se refiere al procesado, y no al denunciante.
  - **Unidad de delito.** Debe tratarse de los mismos hechos, no interesando la calificación jurídica.

  También es posible plantear esta excepción si el hecho que se denunció como delito fue calificado como lícito en un proceso civil anterior. La sentencia civil constituye cosa juzgada y no procede iniciar el proceso penal, (así se ha previsto en el artículo 79° del Código Penal).

  Tenemos que advertir que el auto que deniega la apertura de instrucción nunca se convierte en cosa juzgada, porque existe la posibilidad de que con nueva prueba el Ministerio Público formalice nuevamente la denuncia. Lo único que puede impedir esta resolución es que transcurra el tiempo de prescripción de la acción penal. Pero el auto que declara no haber mérito para Juicio Oral sí constituye cosa juzgada, porque en este caso la Sala Penal ha realizado una apreciación de la prueba actuada y ha llegado a una conclusión que tiene certeza, la misma que genera seguridad jurídica.

- **Excepción de Amnistía**

  Es el olvido de cierta clase de delitos que deja a sus autores exentos de pena. En la Constitución de 1993 se establece como una atribución del Poder Legislativo (artículo 102°, inciso 6).

  La amnistía por la cual el **delito queda olvidado es de carácter general;** se distingue del indulto, que es el perdón de la pena y tiene un carácter personal. Ambos son concedidos por la autoridad: en el caso de **la amnistía, mediante una ley emanada del Poder Legislativo,** y en el caso del indulto, mediante una Resolución Suprema emanada del Poder Ejecutivo. Finalmente, **la amnistía tiene un fundamento político,** mientras que el indulto un sustento humanitario.

  La excepción de amnistía se interpone ante el Juez Penal que conoce del proceso presentando el instrumento que contiene el derecho de amnistía que invoca el imputado. Si procede dicha excepción, el Juez debe declarar fundada la solicitud, dar por fenecido el proceso y disponer el archivamiento definitivo.

- **Excepción de Prescripción**

  Como institución que corresponde a la política criminal, la prescripción es adoptada por el Estado debido a la dificultad de actuar medios que se han perdido por el transcurso del tiempo. Encuentra su fundamento en la posibilidad de enmienda.

  La declaración de prescripción comprende a todos los inculpados que se encuentren en idéntica situación procesal.

  El cómputo de la prescripción se efectúa de la siguiente manera:

  - **Tentativa:** cesó la actividad delictuosa.
  - **Delito instantáneo:** día en que se consumó el delito.
  - **Delito continuado:** día que terminó

la actividad delictuosa.

- **Delito permanente:** día que cesó la permanencia.

El Código Penal establece las pautas sobre los plazos de prescripción de la siguiente manera:

PLAZO ORDINARIO

Delitos sancionados con cadena perpetua: 30 años

Delitos sancionados con pena privativa de libertad: Un tiempo igual al máximo de la pena.

Delitos sancionados con penas limitativas de derechos o pena pecuniaria: 2 años

EXCEPCIONES

Restrictiva: cuando la pena privativa de libertad supere los 20 años. Límite máximo:20 años.

Ampliatoria: se duplica el plazo ordinario si el agente comete un delito en ejercicio de sus funciones y en agravio del patrimonio del Estado.

Concurso real de delitos: las acciones prescriben en forma independiente.

Concurso ideal de delitos: la acción prescribe cuando haya transcurrido plazo igual al máximo correspondiente al delito más grave.

Caso de reducción: en el supuesto de responsabilidad restringida el máximo se reduce a la mitad.

El plazo de prescripción se suspende por la interposición de cuestiones previas, prejudiciales, el antejuicio y la declaración de contumacia. Se interrumpe por las actuaciones del Ministerio Público o del Juez Penal, o por la comisión de un delito doloso, caso en el que desaparece el tiempo trascurrido y se aplica **la prescripción extraordinaria,** que es el máximo de la pena más la mitad.

Cabe indicar que la Corte Suprema ha establecido en el marco del nuevo Código Procesal Penal que **la formalización de la investigación preparatoria constituye una causa de suspensión *sui generis***. (A.P. N° 4-2010/116-CJ)

TRAMITE DE LAS EXCEPCIONES

Las excepciones se pueden hacer valer en cualquier estado de la instrucción y, de acuerdo a la modificación introducida por el Decreto Legislativo N° 959 al artículo 232° del Código de Procedimientos Penales, **hasta tres días antes de la Audiencia.**

Teniendo un trámite incidental antes de vencida la etapa de instrucción, se correrá traslado de la excepción a las partes por el plazo de **tres días.** Al vencimiento del plazo, podrá abrirse el incidente a prueba por el plazo de **ocho días** (articulo 90° del Código de Procedimientos Penales modificado por el Decreto Legislativo N° 959).

Si se declara fundada la excepción de naturaleza de juicio, debe regularizarse de acuerdo con el trámite que le corresponda; pero si se declaran fundadas las excepciones de naturaleza de acción, cosa juzgada, amnistía o prescripción, debe darse por fenecido el proceso y disponerse el archivo definitivo de la causa.

Cuando los medios técnicos de defensa no fueron planteados en su oportunidad, se consideran como argumentos de defensa, en ese caso no se forma un cuaderno aparte ni se requiere una resolución propia, ya que todo se examinará y resolverá en la sentencia, de conformidad la modificación introducida por la Ley N° 28117 al articulo 5° del Decreto Legislativo N° 124 (10 de diciembre del 2003).

En el nuevo Código Procesal Penal los medios de defensa se pueden plantear durante la investigación preparatoria o en la audiencia de control de acusación, y necesariamente deben ser resueltos en ésta última por el Juez de la Investigación Preparatoria.

Lección 2

ACCIÓN PENAL

ESTADO (*UIS PUNENDI*)

EJERCICIO → **PÚBLICO: MP** → **ATRIBUCIÓN**

EJERCICIO → **PRIVADO: OFENDIDO** → **DERECHO**

ATRIBUCIÓN / **DERECHO** → INDIVIDUALIZADO

MOMENTO DE EJERCICIO

PROCESO SUMARIO:

	MP	JP	JP	MP	JP
DENUNCIA EL HECHO	INVESTIGA	FORMALIZA DENUNCIA	APERTURA INSTRUCCIÓN	INSTRUCCIÓN	FORMULA ACUSACIÓN	SENTENCIA

FORMALIZA DENUNCIA → SOLICITA INTERVENCIÓN JUDICIAL

FORMULA ACUSACIÓN → PLANTEA LA PRETENSIÓN PUNITIVA

PROCESO COMÚN: NCPP

DENUNCIA EL HECHO	FORMALIZA INVESTIGACIÓN	INVESTIGACIÓN PREPARATORIA	FORMULA ACUSACIÓN	AUDIENCIA PREPARATORIA	JUZGAMIENTO	SENTENCIA

FORMALIZA INVESTIGACIÓN → PROMUEVE LA INVESTIGACIÓN

FORMULA ACUSACIÓN → PLANTEA PRETENSIÓN PUNITIVA

MEDIOS DE DEFENSA

EXTEMPORÁNEOS ARGUMENTOS DE DEFENSA

CUESTIÓN PREVIA

- Falta un requisito de procedibilidad.
- Pueden plantearse o resolverse de oficio.
- Trámite incidental.
  - Proceso ordinario: 3 días antes de la Audiencia
  - Proceso Sumario: Antes de la acusación.
- FUNDADA: Anula el proceso y se da por no presentada la denuncia.

CUESTIÓN PREJUDICIAL

- Resolución previa de cuestiones extrapenales
- Debe plantearse necesariamente
- Trámite incidental
  - Proceso Ordinario: Declaración Instructiva – Dictamen final.
  - Proceso Sumario: Declaración Instructiva – Acusación.
- FUNDADA:Suspende el proceso.

NCPP: La cuestión previa y prejudicial se pueden plantear en la Investigación Preparatoria. La cuestión previa también se puede plantear en la Audiencia de Control de Acusación.

EXCEPCIONES

EXCEPCIONES

- Trámite incidental.
- Proceso ordinario: 3 días antes de la Audiencia.
- Proceso Sumario: Antes de la Acusación
- Traslado por 3 días para absolver.
- 8 días: Actuación probatoria

NCPP:

- En la investigación preparatoria
- Audiencia de control de acusación

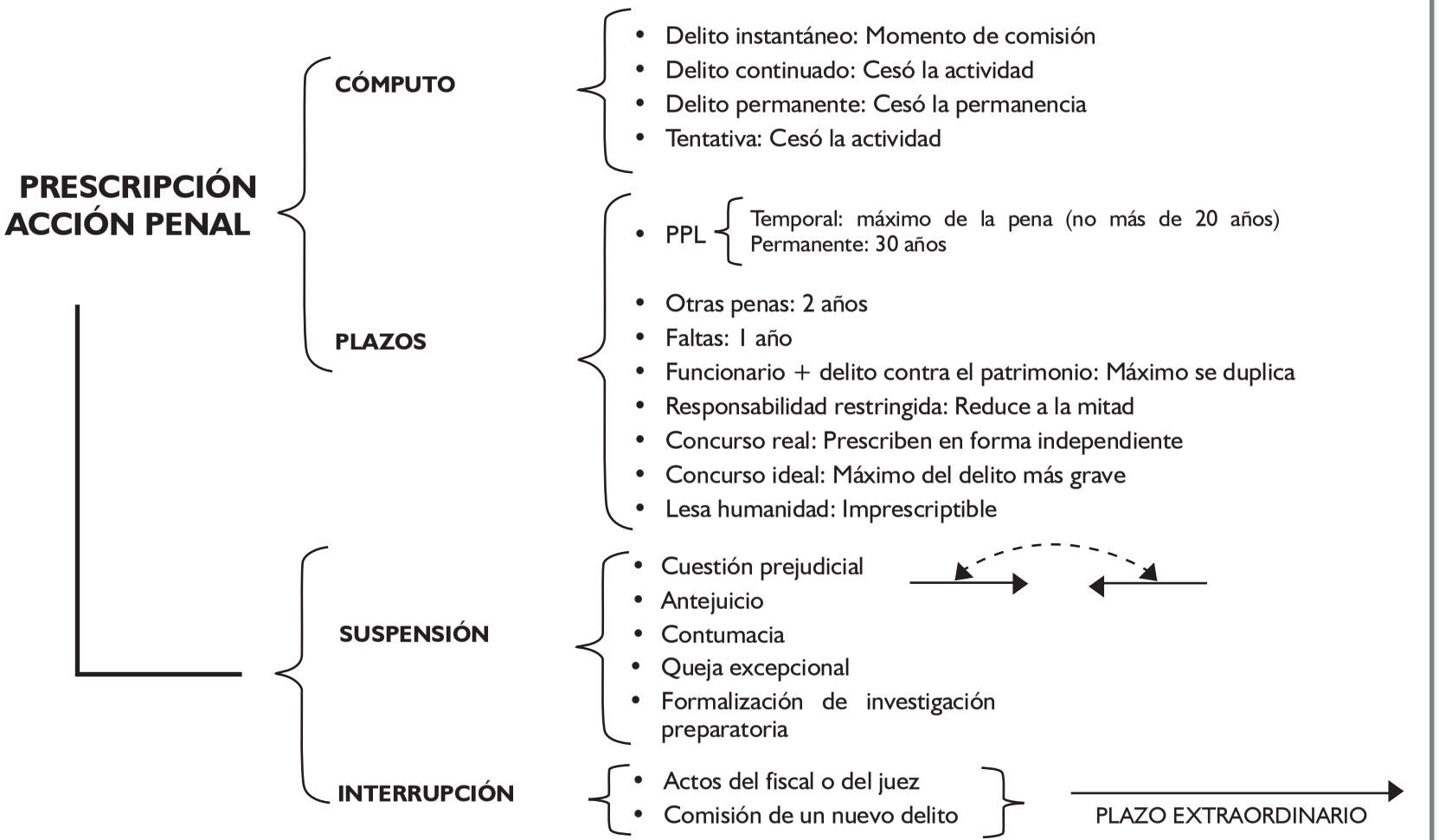
DILATORIA
FUNDADA: Suspende

- **NATURALEZA DE JUICIO** → ERROR EN LA VÍA PROCESAL

PERENTORIAS
FUNDADA: Archivo

- **NATURALEZA DE ACCIÓN**
  NCPP (Improcedencia de acción)
  - HECHO NO ES DELITO
  - HECHO NO ES JUSTICIABLE PENALMENTE
- **COSA JUZGADA**
  TRIPLE IDENTIDAD
  - HECHOS
  - FUNDAMENTO
  - AGENTE
- **AMNISTÍA**
  - PODER LEGISLATIVO
  - CARÁCTER GENERAL
  - RAZONES POLÍTICAS
  - NO ES POSIBLE EN DELITOS DE ESA HUMANIDAD
- **PRESCRIPCIÓN***

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL



LECCIÓN Nº 3

Competencia Penal

1. CRITERIOS PARA DEFINIR LA COMPETENCIA POR EL TERRITORIO

Ofrece mayor flexibilidad porque atañe a intereses secundarios, más formales que sustanciales. **Está basada en la necesidad de que la justicia llegue a todos con el menor costo y la menor dificultad.**

Existe una delimitación de circunscripciones territoriales en que el ámbito geográfico comprende un número de juzgados y Salas. La creación de distritos judiciales se realiza en función de áreas geográficas, de concentración de grupos humanos de idiosincrasia semejante y de volúmenes demográficos rurales o urbanos. Mediante el Decreto Legislativo N° 983 de julio del 2007, se estableció **la competencia nacional de jueces especializados en los delitos de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, secuestro y extorsión que afecte a funcionarios del Estado**.

Para determinar la competencia por el territorio corresponde observar las siguientes reglas:

- **Fuero preferente. Por el lugar de la sede del delito.** Es decir, por el lugar de comisión del delito. En este caso se aplica la **Teoría de la Ubicuidad**, por la cual se entiende que el lugar de comisión es el lugar donde se realiza la acción u omisión, o donde se producen las consecuencias, indistintamente.
- **Fueros subsidiarios.**
  - **Por el lugar donde se descubren las pruebas materiales del delito**. Cuando se ignora el lugar de comisión del delito se puede utilizar para determinar la competencia el lugar donde se encontraron las pruebas materiales del mismo (huellas, objetos, instrumentos, ganancias, entre otros).
  - **Por el lugar donde ha sido arrestado el inculpado.** Se tomará como criterio el lugar donde el sujeto haya sido detenido.
  - **Por el lugar de domicilio del inculpado**. Si no se diera ninguno de los supuestos anteriores, deberá ser el Juez del lugar donde reside habitualmente el inculpado.

    No se trata de fueros equivalentes, sino que se aplican uno en defecto del otro, y en el estricto orden que establece la Ley. (R.N. N° 1912-2005, Piura contenido en el A.P. N° 1-2006).

2. COMPETENCIA POR CONEXIÓN

Se aplica cuando se está frente a varios hechos ilícitos o responsables de los mismos que tienen cierto vínculo o enlace. En esos supuestos se puede dar una tramitación conjunta por dos razones: por economía procesal y para evitar sentencias contradictorias que pudieran darse si se tramitaran independientemente. **La conexión va dar origen a la acumulación de procesos.**

En nuestra legislación existe conexión en los siguientes casos:

- **Conexión por identidad de persona.** Cuando se imputa a una persona la comisión de varios delitos, aunque cometidos en ocasiones y lugares diferentes.

- **Conexión por unidad de delito.** Cuando varios individuos aparecen responsables del mismo hecho punible como autores o cómplices.
- **Conexión por concierto.** Cuando varios individuos han cometido diversos delitos aunque sea en tiempo y lugares distintos, si es que precedió concierto entre los culpables; y,
- **Conexión por finalidad.** Cuando unos delitos han sido cometidos para procurarse los medios de cometer los otros o para facilitar o consumar su ejecución o para asegurar su impunidad.

3. CUESTIONES DE COMPETENCIA

Se llaman así a los problemas que tienen que ver con determinación de competencia entre Jueces Penales o Salas Penales, los mismos que se presentan durante la tramitación de uno o más procesos. En el nuevo Código Procesal Penal se regulan los mismos cuestionamientos y se ha añadido la figura de la**Transferencia de Competencia**.

- **Declinatoria de competencia**

  Su fundamento se encuentra en el principio de Juez Natural. **Puede ser solicitada por el inculpado, el Ministerio Público o la parte civil.** El Juez Penal que considera fundada la petición remite todo lo actuado al Juez competente; en caso contrario, sin suspender la instrucción, eleva todo lo actuado a la Sala Penal Superior y acompará un informe en el que expone las razones en las que funda su competencia. La Sala Penal resolverá la declinatoria sin más trámite que la audiencia Fiscal. Contra lo resuelto por la Sala Penal se puede interponer el recurso de nulidad.

  Los actos procesales realizados hasta antes de la declinatoria conservan su valor, siempre que no exista una causal de nulidad.

  Según la modificación introducida por el Decreto Legislativo N° 959 al artículo 232° del Código de Procedimientos este cuestionamiento **sólo se podrá plantear hasta tres días antes de la realización de la Audiencia**.

- **Contienda de competencia**

  Existen dos modalidades de conflicto o contienda de competencia:

  - **Contienda positiva de competencia.** Se presenta cuando dos o más jueces penales del mismo fuero o fuero distinto desean conocer una causa o proceso determinado.
  - **Contienda negativa de competencia.** Se produce cuando ellos desean abstenerse de intervenir.

  Cuando un Juez Penal toma conocimiento de que otro de igual jerarquía conoce la instrucción al mismo inculpado, instruye el mismo delito o sobre delitos conexos y, sin perjuicio de seguir instruyendo, oficiará inmediatamente al Juez Penal, indicando los motivos que ha tenido para avocarse. Si éste considera que la instrucción no le corresponde, remitirá los actuados al oficiante, y comunicará a los sujetos procesales esta resolución. La contienda se presenta cuando el requerido se niega a acceder al pedido al sostener que tiene competencia sobre el proceso que viene instruyendo (contienda positiva).

  Pero también puede suceder que el Juez que viene conociendo el proceso se inhiba y remita a otro Juez que considera competente y este Juez se niegue a asumir competencia (contienda negativa).

  Este conflicto no se presenta cuando se trata de órganos jurisdiccionales de distinta jerarquía. Si un Juez Penal tiene conocimiento que el Superior conoce de los hechos que instruye, debe comunicarle inmediatamente, y consultarle si debe remitirle todos los actuados o viceversa; el Superior puede solicitar la remisión de actuados.

  Cuando la contienda de competencia se produce entre jueces del mismo distrito judicial, resuelve la Sala Penal Superior que corresponde; pero si son de distinto distrito judicial, resuelve la Sala Penal de la Corte Suprema (de igual manera, si se trata de una contienda entre Salas Penales Superiores). Cuando la contienda se produce entre Jueces de Paz Letrado, dirime el Juez Penal.

- **Acumulación**

  Acumular es unir o juntar dos o más cosas. En lo procesal **es reunir varios procesos para darles una tramitación conjunta.**

  La Ley N° 10124 establece las reglas de acumulación en la instrucción y juzgamiento, las cuales son:

- Cuando un sólo agente es autor de uno o más delitos. Si no hay instrucción por alguno de ellos, **la acumulación es obligatoria ante el Juez llamado a conocer el delito más grave.** En los demás casos, es decir, cuando hay instrucción por uno o más delitos, la **acumulación es facultativa** y se ordenará sólo si los procesos se encuentran en el mismo estado.

- Cuando varios agentes aparecen inculpados de un solo delito como autores o cómplices, la **acumulación es obligatoria.**

- En los casos de conexiones complejas, cuando hay pluralidad de agentes y delitos o se ha cometido un delito para ocultar o facilitar otro ilícito, la **acumulación es facultativa**.

Para proceder a la acumulación deben tomarse en consideración los siguientes criterios:

- Puede ser decidida de oficio a pedido del Fiscal o de los demás sujetos del proceso.

- Procede ante el Juez Penal competente para conocer el delito más grave y en caso de delitos conminados con la misma pena ante el Juez competente respecto al último delito.

- La decisión que dispone la acumulación debe estar debidamente motivada.

El Decreto Legislativo N° 959 introduce dentro del Código de Procedimientos Penales (artículo 20°) la institución de la **desacumulación o separación de procesos**, en los siguientes supuestos:

- Cuando se requieran diligencias o actuaciones especiales.

- Plazos más dilatados para sustanciar la instrucción o el juicio oral, salvo que la unidad fuera necesaria para acreditar los hechos.

- Cuando determinados imputados no comparecen, por diversas razones, a las diligencias del Juicio Oral.

La norma citada establece que contra la decisión judicial de acumular o desacumular procede recurso de apelación, que será concedido sin efecto suspensivo.

Este cuestionamiento de competencia **sólo se puede plantear tres días antes del inicio de la Audiencia.** De ser así, la Sala Penal Superior resolverá en primera instancia. Contra dicho auto cabe recurso de nulidad.

En el tercer supuesto en el que procede la desacumulación, cabe que se decida en pleno Juicio Oral, en cuyo caso procede el recurso de nulidad con calidad diferida.

o Recusación e inhibición

- **Inhibición o abstención.** Se presenta cuando el Juez reconoce que existen motivos para que se dude de su imparcialidad y que pueden entorpecer el desarrollo normal del proceso, razón por la que **se aparta voluntariamente del mismo.**

  El representante del Ministerio Público, el inculpado o la parte civil pueden oponerse a la inhibición del Juez Penal. Esta oposición se tramita en cuerda separada, que está conformada por el escrito de oposición, el informe del Juez y del representante del Ministerio Público, y debe debiendo elevarse a la Sala Penal competente para que resuelva lo conveniente.

- **Recusación. El inculpado o la parte civil** están legitimados para pedir al Juez o auxiliar de justicia que se aparte del proceso porque existen motivos para dudar de su imparcialidad y el magistrado o auxiliar no admite tener impedimento alguno. El Ministerio Público puede pedir al Juez que se inhiba; pero no puede recusarlo.

  Las causas de recusación se encuentran reguladas en el Art. 29° del C. de P.P.; sin embargo, no es un sistema de causas taxativamente previstas en la Ley, puesto que el artículo 31° del Código de Procedimientos Penales establece la posibilidad de que se pueda recusar por cualquier causa que permita dudar de la imparcialidad.

  El trámite de la recusación no suspende el proceso principal ni la realización de las diligencias o actos procesales. **El Juez recusado tiene la obligación de continuar las diligencias del proceso penal**

hasta que se resuelva la recusación, Este aspecto del trámite de la recusación se modificó con el Decreto Legislativo N° 959, de tal manera que antes, se restringía el otorgamiento de libertades, ahora es posible que realice todas las diligencia, pero contando con la presencia del Ministerio Público, debiendo abstenerse únicamente de expedir cualquier resolución que ponga fin a la instancia o al proceso. En casos razonablemente graves, la Sala Penal Superior puede suspender temporalmente toda actividad procesal mediante un auto debidamente sustentado, o limitar el cumplimiento de actos urgentes, para este efecto, el Juez deberá emitir un informe de las diligencias realizadas o programadas en el plazo de un día.

La recusación se presenta ante el Juez cuestionado. Según por la introducción del artículo al 34° - A en el Código de Procedimientos Penales por el Decreto Legislativo No 959 puede efectuar el **rechazo *in limine* de la recusación** por las siguientes razones:

- Si no se específica la causal invocada.
- Si la causal invocada fuese manifiestamente improcedente.
- Si no se ofrecen medios de prueba suficientes para acreditar la causal invocada, y
- Si se formuló en forma extemporánea, es decir, fuera de los plazos previstos, esto es, dentro del **tercer día hábil de conocida la causal invocada** o si se encuentra en la Sala Penal Superior o Suprema, **hasta tres días hábiles antes de haberse citado** a las partes para la celebración de la audiencia o vista de la causa.

Contra el auto que resuelve el rechazo *in limine* procede recurso de apelación, el que es concedido sin efecto suspensivo. La Sala absolverá el grado previo dictamen del Fiscal Superior. El dictamen y el auto de vista se expedirán en el plazo de tres días.

Una vez admitida a trámite la recusación el Juez puede tomar dos determinaciones:

- **Aceptar la recusación.** En este caso **se excusa** y remite el expediente al Juez llamado por Ley. Contra la excusa puede formular oposición el inculpado, la parte civil y el representante del Ministerio Público; para ello debe remitirse el incidente correspondiente a la Sala Penal competente.

- Puede suceder que **el Juez no acepte la recusación.** En este caso se forma el incidente de recusación que se eleva a la Sala Penal con el informe del Juez recusado y dictamen del representante del Ministerio Público. Previo dictamen del Fiscal Superior, la Sala Penal puede resolver fundada o infundada la recusación; en el primer caso dispone que se remitan los autos al Juez que debe continuar conociendo el proceso. Contra lo resuelto no procede recurso alguno.

Tratándose de la recusación de Jueces de Paz Letrados, resuelve la recusación el Juez Penal competente. Si es un Juez de Paz corresponde su resolución al Juez de Paz Letrado; lo resuelto por este último puede ser materia de apelación ante el Juez Penal.

A los miembros de las Salas Penales de las Cortes Superiores y de la Corte Suprema les alcanza causales de recusación y **su formulación es ante la misma Sala.** Una vez recibida la recusación con la prueba instrumental respectiva, se forma el incidente correspondiente, corriendo traslado al vocal recusado para que en el término de tres días conteste; vencido el plazo pasan los actuados al Superior a fin de que emita su dictamen. La Sala puede resolver de la siguiente manera:

- Si el vocal acepta la recusación y se excusa, o si se declara fundada la recusación, disponer que intervenga el vocal llamado por ley; y,
- Si declara infundada la recusación, continuará formando parte de la Sala el vocal recusado. Contra lo resuelto por la Sala Penal procede recurso de nulidad. Mediante la Ley N° 28117 del 10 de diciembre del 2003 se establece el plazo para la resolución de este recurso, dentro del tercer día de reci-

bido el cuaderno con el dictamen del Fiscal Supremo, quien tiene el mismo plazo para emitir su opinión.

Los miembros del Ministerio Público no son recusables. Sin embargo, los fiscales tienen la obligación de excusarse si se encuentran comprendidos en alguna de las causales de recusación.

La sola presentación de una recusación contra el Juez de la causa bajo el argumento de que se le ha interpuesto una demanda de *habeas corpus* o amparo o una queja ante el órgano disciplinario del sistema judicial, **no justifica su estimación por el órgano jurisdiccional**. Para que se ponga en duda la **imparcialidad judicial deben existir razones objetivas y probadas**. (A.P. N° 3-2007/CJ-116).

o Transferencia de competencia

A través de la Ley 28481, vigente desde el 04 de abril del 2005, se pusieron en vigor los artículos 39°, 40° y 41° del nuevo Código Procesal Penal. Por esta institución **el Juez que conoce un proceso podrá transferir o trasladar competencia de dicho caso a otro Juez.** Se tramita a pedido del Fiscal, del imputado, de la parte civil y del tercero civil, quienes deberán establecer las razones de su petición y adjuntar la prueba necesaria.

Según la norma vigente, procede en los siguientes supuestos:

- Cuando medien circunstancias insalvables que impidan o perturben gravemente el desarrollo de la investigación o del juzgamiento.
- Cuando sea real e inminente el peligro para la seguridad del proceso o de su salud.
- Cuando sea afectado gravemente el orden público.

El trámite se efectúa en **vía incidental**, se corre traslado a quienes no solicitaron la transferencia, los mismos que deberán pronunciarse en el plazo de **cinco días.** El pedido será resuelto por la Sala Penal Superior (si la transferencia se realiza en el mismo distrito judicial) o la Sala Penal Suprema (si la transferencia se realiza en distinto distrito judicial) durante el plazo de **tres días**.

No es posible invocar la aplicación de oficio de la transferencia de la competencia sino que una decisión de esta naturaleza debe adoptarse **con pleno respeto de la bilateralidad o del contradictorio y de la igualdad procesal** (R.N. N° 2448 – 2005, Lima de 12 de setiembre de 2005).

COMPETENCIA PENAL

DELITOS Y FALTAS → ADOLESCENTES; FF.AA. o PNP (salvo)

COMPETENCIA EN RAZÓN DE LA MATERIA

RÍGIDA DEBE OBSERVARSE BAJO SANCIÓN DE NULIDAD

COMPETENCIA TERRITORIAL

- Fuero preferente
  - Lugar de comisión del delito
- Fueros subsidiarios
  - Lugar de los efectos e instrumentos
  - Lugar de arresto
  - Lugar del domicilio

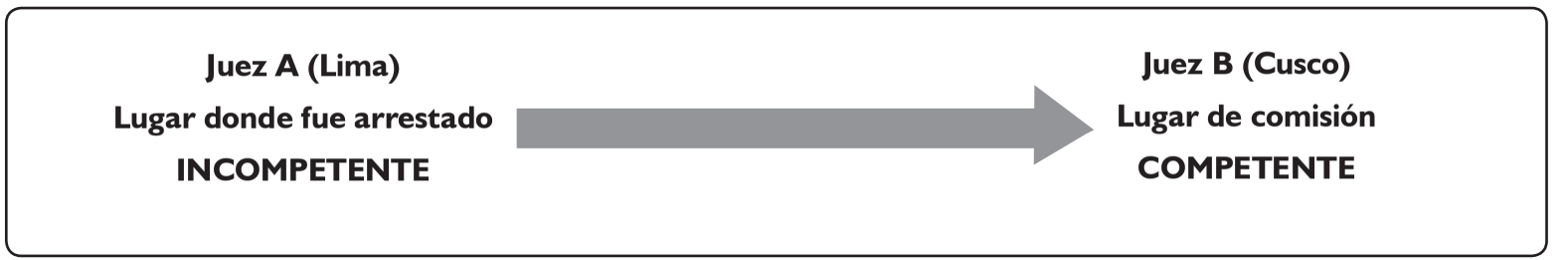
* **COMPETENCIA NACIONAL:** TID, lavado de activos, secuestro y extorsión que afecte a funcionarios del Estado.

COMPETENCIA FUNCIONAL

- Salas Penales de la Corte Suprema
- Salas Penales de las Cortes Superiores
- Juzgado Especializados o Mixtos
- Juzgados de Paz Letrado
- Juzgado de Paz

DECLINATORIA DE LA COMPETENCIA

- Incompetencia territorial, funcional o por la materia.
- Trámite incidental
- A pedido del Ministerio Público, parte civil o inculpado.
- Se puede plantear 3 días antes de la Audiencia (Dec. Leg, N° 959)
- Alternativas del Juez Penal:
  - Aceptar: Declina y remite lo actuado al Juez Penal que lo va a reemplazar.
  - Rechaza: Eleva a la Sala Penal.



ACUMULACIÓN

ACUMULACIÓN

Reunir dos o más procesos para darles una tramitación conjunta
- Economía procesal
- Evitar sentencias contradictorias

REGLAS

Identidad de persona	:	x que comete varios delitos en ocasión y lugar distinto
Por unidad de delito	:	x, y, z que son responsables por un mismo hecho
Por concierto	:	x, y, z cometen varios delitos en lugar y tiempo distinto
Por finalidad	:	Para facilitar otro o para ocultar otro delito

Clases

- **Obligatoria**
  - Identidad de persona: Se instruye por alguno de ellos
  - Por unidad del delito
- **Facultativa**
  - Identidad de persona: Se instruye todos los delitos (mismo estado)
  - Conexión compleja
    - Concierto
    - Finalidad

- Se tramita en cuerda separada.
- Puede dar origen a un **CONFLICTO O CONTIENDA DE COMPETENCIA.**
- Procede la desacumulación o separación de procesos (Dec. Leg.N° 959).

ABSTENCIÓN E INHIBICIÓN / RECUSACIÓN

ABSTENCIÓN E INHIBICIÓN

Acto procesal del Juez: DE OFICIO

Emite un auto motivado → Notifica a los sujetos procesales → Formula oposición

→ Se eleva al Superior (Sala Penal)

RECUSACIÓN

Acto procesal de los sujetos procesales ante dudas de su imparcialidad.

- Recusantes : Inculpado, parte civil y tercero civil.
- Recusados : Magistrados.

Plazo
- Tercer día hábil de conocida la causal
- Tres días antes de haberse citado a la audiencia

Se presenta ante el juez recusado
- Aceptar la causal: **EXCUSA**
- Rechazo *in limine* (Dec. Leg. 959)
- Admitir a trámite: **SE FORMA EL CUADERNO DE RECUSACIÓN**

CAUSALES DE RECUSACIÓN (Art. 29 del C.Ps.Ps.)

- Agraviado por el delito
- Testigos
- Tutor o curador
- Grado de parentesco
- Acreedor o deudor
- Defensor, Ministerio Público o Juez en otra instancia
- Razones que permitan dudar de su imparcialidad (Art. 31 del C.Ps. Ps.)

- Realizan todas las diligencias con presencia del M.P.
  Sólo la Sala Penal puede suspender temporalmente la actividad procesal en casos razonablemente graves.
  (Dec. Leg. 959)
- Ministerio Público es **IRRECUSABLE.** (Art. 41 del C.Ps.Ps.)

TRANSFERENCIA DE COMPETENCIA

- Pedido: Fiscal, imputado, parte civil y tercero civil.
- Escrito: razones + prueba necesaria.
- Causas: Circunstancias que impidan o perturben la investigación o juzgamiento.

  Peligro real e inminente para el proceso o juez.

  Afectación grave al orden público.
- Trámite incidental.

LECCIÓN Nº 4

Principales Protagonistas del Proceso Penal

1. JUEZ PENAL

Es el órgano instituido por el Estado con la potestad para conocer y sentenciar un litigio o un conflicto de intereses sometido a su decisión.

En el sistema mixto que recoge el Código de Procedimientos Penales se le conocía como Juez Instructor. En la actualidad, por las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Código Procesal Penal, se le conoce como Juez Penal.

En el modelo acusatorio adversarial que recoge el nuevo Código Procesal Penal — Decreto Legislativo N° 957, tenemos el Juez de la Investigación Preparatoria, que se encarga de resolver asuntos de fondo que se presenten en esa etapa del proceso, además de realizar una labor de control de la legalidad (previa y posterior) y de tutela de los derechos fundamentales del imputado; y el Juez de conocimiento (Juez unipersonal o que integra un juzgado colegiado), que se encargará de la etapa del Juicio Oral. En este modelo la investigación es conducida y controlada por el Ministerio Público.

El Juez Penal es el Director de la instrucción. Así lo establece el Código de Procedimientos Penales, como tal, tiene una intervención activa ya que le corresponde actuar los medios de prueba y organizar la instrucción en la forma que crea conveniente. Con la creación del procedimiento sumario, el Juez Penal instruye y a su conclusión - previa acusación del fiscal- dicta sentencia, la que puede ser impugnada ante la Sala Penal de la Corte Superior en virtud al principio de la instancia plural. En este procedimiento se respeta la existencia de dos etapas de investigación y juzgamiento, con la única diferencia que el mismo Juez que instruye también expide sentencia.

A lo largo del desarrollo del proceso, el Juez ejerce un poder jurisdiccional, administrativo y disciplinario.

2. MINISTERIO PÚBLICO

La Constitución vigente recoge la concepción moderna del Ministerio Público, ente que debe llevar a cabo una **función persecutoria** y que consiste en buscar, analizar y presentar los medios de prueba que acrediten la responsabilidad o irresponsabilidad de los imputados, así como solicitar la aplicación de las penas correspondientes. Dentro de esta concepción se encuentra también el Código Procesal Penal de 1991 y el nuevo Código Procesal Penal, que al adoptar **el sistema acusatorio conciben al Fiscal como director de la investigación con una autonomía funcional relativa.**

Se conoce también al **Ministerio Público como el acusador público,** pues tiene a su cargo la denuncia y acusación de los delitos de persecución pública.

El Fiscal es el órgano público del proceso penal y **tiene una función requirente más no jurisdiccional.** Entre sus funciones encontramos:

- El ejercicio de la acción penal.
- Intervenir en la investigación del delito desde la etapa policial hasta su culminación en la Sala Penal de la Corte Suprema.
- **Es el titular de la carga de la prueba.**
- **Garantizar el derecho de defensa y demás derechos del detenido.**
- **Cautelar la legalidad.**
- **Representar a la sociedad en juicio,** para efectos de defender a la familia, a los menores incapaces y priorizar el interés social. Debe velar por la moral pública.
- Velar por la independencia del Poder Judicial y la recta administración de justicia.

3. EL INCULPADO

Al referirse al actor principal del proceso penal, encontramos en nuestra legislación una serie de denominaciones que se utilizan indistintamente:

El **denunciado.** Es la persona sobre la que recaen los cargos contenidos en la denuncia. Recibe esta denominación durante la investigación que se realiza en la policía y en el Ministerio Público.

El **procesado o encausado**, es la persona contra quién se dirige la acción penal. Se ha llama así desde el comienzo de la instrucción hasta la sentencia que le pone fin.

El **acusado.** Se le asigna esa denominación cuando el representante del Ministerio Público ha formulado acusación en su contra.

En sentido amplio, imputado o inculpado es la persona que se comprende desde el acto inicial del procedimiento hasta la resolución firme.

La identificación del imputado es imperativa. Lo que significa que es necesaria su individualización (siendo fundamentales tener sus nombres y apellidos completos).

Durante la tramitación o sustanciación del proceso el imputado, es titular de derechos y deberes. El procesado goza de garantías de las cuales no puede ser privado.

Entre los derechos más importantes tenemos:

- La presunción de inocencia.
- El derecho de defensa.

El derecho de defensa, señala MANZINI comprende tanto la **defensa material** ejercida por el propio imputado y la **defensa técnica** que implica la intervención de un abogado defensor, que en el nuevo Código Procesal Penal se establece de manera imperativa desde que la persona es citada a una dependencia policial a fin de garantizar la igualdad de armas.

El abogado defensor puede ser designado por el inculpado o en todo caso puede ser un defensor de oficio nombrado por el Juez. **El nombramiento del defensor para la declaración instructiva es obligatoria tratándose de analfabetos.** En el Código de Procedimientos Penales se permite al inculpado renunciar al asesoramiento de un abogado en la declaración instructiva, pero se debe dejar constancia de este hecho en el acta correspondiente.

Pero no sólo se manifiesta el derecho de defensa en el hecho de contar con un abogado, sino también en otros actos como: el conocimiento de la imputación o intimación como se conoce técnicamente, el derecho de ser oído, de expresarse en todos los extremos, la prohibición de obligar al imputado a declarar contra sí mismo y el derecho que tiene el procesado a no declarar o guardar silencio.

Tiene **derecho a ofrecer testigos de descargo** que acrediten su inocencia, su buena conducta y probidad. Puede también presenciar directamente o a través de su abogado las declaraciones de los testigos, **formular preguntas con la autorización del Juez,** tachar o cuestionar los medios de prueba de cargo, nombrar peritos de parte y puede, por intermedio de su defensor, observar preguntas ambiguas u oscuras.

La Ley N° 27834 del 21 de septiembre del 2002 modificó el articulo 127° del Código de Procedimientos Penales, al eliminar la parte que establecía que el silencio del inculpado podía ser tomado por el Juez Penal como un indicio de culpabilidad. El nuevo texto establece que si

el inculpado se niega a contestar alguna de las preguntas, el Juez Penal las repetirá aclarándolas en lo posible, y si aquél se mantiene en silencio, continuará con la diligencia dejando constancia de tal hecho. El criterio actual es considerar el silencio del inculpado como parte del derecho de defensa.

4. LA PARTE CIVIL

El delito ocasiona un perjuicio material a la víctima, sea en su persona o en su patrimonio. En el proceso penal, el agraviado puede limitarse a cobrar lo que señale el Juez en concepto de indemnización o participar activamente en la instrucción; en este último caso, para tener legitimidad deberá constituirse en parte civil **y así ejercer la acción civil emergente del delito.**

En el Código de Procedimientos Penales se entendía que la acción civil es accesoria a la acción penal. **La existencia del proceso penal es presupuesto necesario para ejercitar la acción civil; cuando se desecha la acción penal desaparece la pretensión civil derivada del delito.**

El ejercicio de la acción civil en el proceso penal es potestativo, y no sólo puede ser ejercida por el agraviado; sino también por sus ascendientes, descendientes, parientes colaterales, padres o hijos adoptivos, tutor o curador; (ésto cuando el agraviado no ejerza por si mismo sus derechos civiles, estuviera inhabilitado o hubiera muerto). En estos últimos casos se debe **probar instrumentalmente el entroncamiento familiar o la representación.**

La constitución en parte civil del agraviado **sólo tiene sentido desde una perspectiva de tutela de su derecho de participación procesal** (A.P. N° 1-2005/ESV-22).

Para constituirse en parte civil se deben observar las siguientes condiciones:

- Que la acción nacida del delito afecte a quien la ejercita;
- Existencia de daño material o moral acreditados y apreciables económicamente;
- Interés personal, directo y actual, no futuro.

Quién desea constituirse en parte civil en el proceso penal puede seguir dos caminos:

- **En forma verbal.** Puede recurrir al juzgado y solicitarlo, debiendo constar en un acta que se agrega al expediente. Puede aprovechar de realizar el pedido en su declaración preventiva.
- **Por escrito.** El Juez debe resolver aceptando o denegando la constitución, de acuerdo con los instrumentos que acrediten su derecho. Para este efecto debe utilizar una resolución debidamente fundamentada. **Se puede solicitar la constitución antes de iniciar el Juicio Oral. En este caso se requiere previamente el dictamen del Fiscal Superior.**

El inculpado y el representante del Ministerio Público tienen la facultad de oponerse a la constitución en parte civil, la que pueden formular dentro del tercer día de notificada la resolución que acepta la constitución. Esta **oposición se tramita en incidente aparte; contra el auto que resuelve la oposición procede la apelación ante la Sala Penal.**

Una vez constituido el agraviado en parte civil, mantiene esta condición hasta la conclusión del proceso salvo que se desista, hecho que no influye en la sentencia penal que dispone el pago de la reparación civil u ordena la restricción del bien objeto del delito.

Como sujeto de la relación procesal tiene **participación activa,** puede ofrecer pruebas, designar un abogado defensor que concurra al Juicio Oral y puede interponer los medios impugnatorios contra las resoluciones que le produzcan agravio. El Decreto Legislativo N° 959 modificó el artículo 57° de Código de Procedimientos Penal al aumentar las atribuciones a este sujeto procesal: que puede deducir nulidad de los actuados, ofrecer medios de investigación y de prueba, solicitar intervenir en el procedimiento para la imposición, modificación, ampliación o cese de las medidas de coerción o limitativas de derechos, en tanto, que afecte la reparación civil. También tiene la facultad de colaborar con el esclarecimiento del hecho delictivo y de la intervención del autor o partícipe. **No le está permitido pedir o referirse a la sanción penal.**

La constitución del agraviado en parte civil no exime al Ministerio Público de perseguir la reparación del delito; la parte civil coadyuva con el Fiscal pero no lo reemplaza ni lo exonera de esta obligación que la Ley le impone. Distinta es la concepción que asume el nuevo Código Pro-

cesal Penal que en su artículo 11° señala: «Si el perjudicado se constituye en actor civil, cesa la legitimación del Ministerio Público para intervenir en el objeto civil del proceso".

Es necesario mencionar que constituirse en parte civil no asegura la reparación del daño causado ante la insolvencia del obligado directo, esto ocurre en la mayoría de los delitos, y es que la mayor parte de los infractores pertenecen a sectores sociales de escasos recursos económicos.

En el supuesto que fuera el Estado agraviado, los Procuradores Generales de la República son los que tienen la plena representación del Estado en el juicio. Ellos deben constituirse en parte civil en los procesos penales en los que el Estado es agraviado. Según el Decreto Legislativo N° 1068, ellos actúan en el proceso sin las limitaciones que establece el Código de Procedimientos Penales y el Código de Justicia Militar para la actuación de la parte civil. Para poder constituirse en parte civil deberá presentar la Resolución Suprema que lo legitima.

La defensa del Estado comprende la intervención de los Procuradores ante el Ministerio Público y todas las instancias jurisdiccionales comunes o militares, así como ante el Tribunal Constitucional.

Por otro lado, puede participar en las investigaciones preliminares o complementarias llevadas a cabo por el Ministerio Público o la Policía Nacional, ofrecer medios de prueba, intervenir en las declaraciones de los testigos y en las demás diligencias de la investigación, puede interponer el recurso de queja ante el archivo definitivo de la denuncia, y requerir a toda institución pública información documentos necesarios para la defensa del Estado.

5. EL TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE

Es la persona natural o jurídica que sin haber participado en la realización del delito tiene que asumir sus consecuencias económicas. Sobre él recae la pretensión de resarcimiento **en forma solidaria** con el condenado.

La responsabilidad del tercero surge de la Ley. En unos casos deriva de la relación de parentesco que une al autor directo con el tercero. V.gr.: El padre por su hijo. En otros casos por la relación de dependencia o contractual. V.gr.: El principal responde por el hecho causado por su empleado en el ejercicio de sus funciones.

El tercero civilmente responsable interviene en el proceso penal por la vinculación con el procesado, actúa de manera autónoma y es ajeno a la responsabilidad penal. Sin embargo su intervención deriva de la responsabilidad penal de otro, con quien tiene una relación o vínculo. Sólo son responsables civilmente aquellas personas que tienen capacidad civil (la responsabilidad también puede recaer en una persona jurídica cuyo patrimonio responde por los daños ocasionados con el delito).

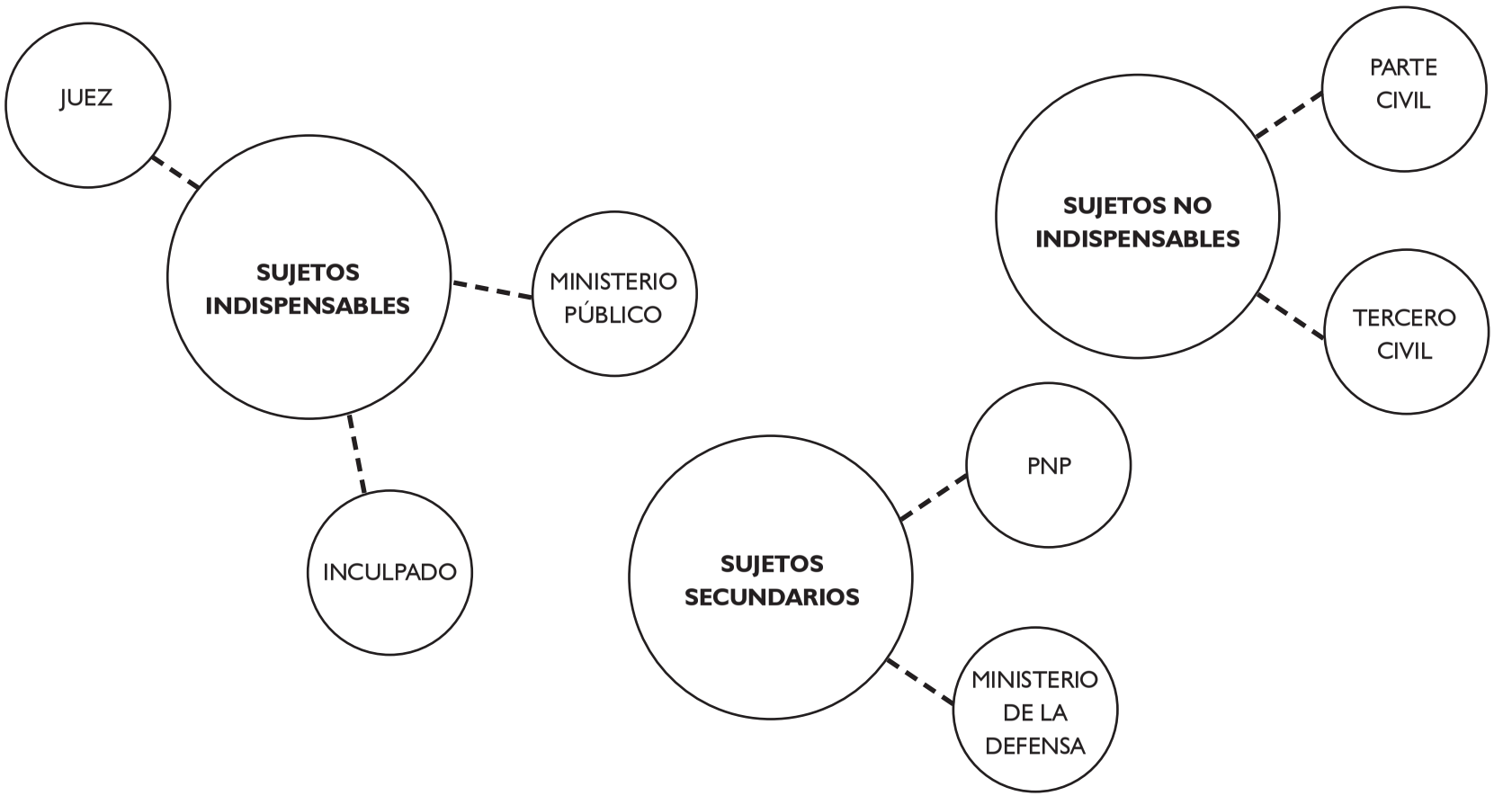
La calidad de tercero civil debe ser declarada por el Juez penal, notificada y acreditarse el vínculo de parentesco o dependencia, según el caso. Es importante que sea oportunamente citado o notificado para intervenir en el proceso y ejercer su defensa. Si no fuere citado, no puede ejercer su derecho de defensa y, en consecuencia, la sentencia que lo condena al pago de la reparación civil no lo obliga.

Frente a la víctima la responsabilidad civil es solidaria. En cambio, entre los obligados es subsidiaria, es decir, el tercero es citado por una posible insolvencia del responsable directo. Para un embargo, primero se afectan los bienes del inculpado y, si resultan insuficientes, se procede contra el tercero civil.

En el proceso tiene facultades paralelas a las del inculpado. Nuestro Código le concede escasa importancia. A diferencia del imputado no goza de la presunción de inocencia, sino de culpa; el tercero civilmente responsable debe desvirtuar esta presunción, por ello tiene derecho a intervenir en el proceso ofreciendo pruebas o participando en su realización. También en el Juicio Oral puede intervenir por medio de un abogado, pero la limitación se encuentra en que deberá atenerse solamente a la reparación civil, es decir, sólo puede referirse a la de la pretensión civil del agraviado y no sobre la persona del acusado o el delito.

Lección 4

PROTAGONISTAS DE PROCESO PENAL



LECCIÓN Nº 5

Principio de Oportunidad

1. DEFINICIÓN

El principio de oportunidad es una facultad que asiste al titular de la acción penal (Ministerio Publico) para disponer, bajo determinadas condiciones, de su ejercicio, con independencia de que se haya acreditado la existencia de un hecho punible y la responsabilidad del autor.

2. MOMENTOS DE APLICACIÓN

o Aplicación extraproceso

Si el Fiscal no ha decidido todavía promover la acción, el imputado puede solicitar la aplicación del principio de oportunidad. Este caso suele presentarse en delitos flagrantes (hurto, lesiones leves, lesiones culposas, etc.) en los que el imputado admite su responsabilidad.

El Fiscal Provincial tiene dos posibilidades:

- **Rechazar el pedido,** si considera que existe interés público en la investigación, V.gr.: el agente cometió el delito en el ejercicio de sus funciones.
- **Aceptar el pedido.** En este caso, citará al agraviado para que conozca la petición del imputado.

Si existe acuerdo entre las partes o incluso si el agraviado por el delito no quiere que se le repare el daño sufrido, el Fiscal Provincial dejará constancia en el acta o en sus manifestaciones, **y resolverá la abstención de la persecución penal,** es decir, el archivamiento de la denuncia o investigación preliminar. Esta resolución tiene carácter definitivo, con el efecto de evitar una nueva investigación por el mismo hecho.

Pero el agraviado también puede expresar su disconformidad, sea porque la reparación del daño no le satisface o porque simplemente le interesa más la iniciación del proceso penal y su eventual condena.

o Aplicación intraproceso

El Ministerio Público ya promovió la acción penal sin aplicar los criterios de oportunidad, tampoco fue solicitada por el imputado o se rechazó su aplicación por no cumplirse los presupuestos necesarios o no se llegó a un acuerdo sobre la reparación del daño ocasionado.

El artículo 2° del Código Procesal Penal establece que si la acción ya ha sido ejercida, el Juez Penal puede a petición del Ministerio Público, dictar el auto de sobreseimiento.

La resolución de abstención de la persecución penal que dicte el Fiscal o la de sobreseimiento que resuelva el Juez puede ser materia de impugnación por la parte interesada.

Cuando se trata de la primera, la impugnación sólo puede ser planteada por el agraviado, basándose en:

- No haber participado en el acuerdo de reparación del daño ocasionado.
- No haber mostrado su conformidad con dicho acuerdo.

El agraviado puede interponer queja contra esta resolución en el término de tres días de notificado.

Cuando se trata de la segunda, pueden impugnar el Ministerio Público o la parte agraviada.

Es importante que el consentimiento del imputado conste por escrito. Aunque el pedido puede hacerse por escrito o de manera verbal, se puede prescindir de abogado. Igualmente es importante que intervenga el agraviado u ofendido por el hecho punible, lo que puede evitar posibles cuestionamientos si se realiza sólo entre el Fiscal y el imputado.

3. CRITERIOS DE APLICACIÓN

El Código Procesal Penal establece de manera taxativa los supuestos de aplicación del principio de oportunidad, los cuales son:

o Que el agente haya sido afectado directa y gravemente por el delito

Esta disposición no hace distingo entre hecho punible doloso o culposo, comprendiéndose ambos.

La Ley exige que el agente haya sido afectado directa y gravemente por el delito que él mismo produce. V.gr.: Cuando se produce un accidente automovilístico imputable al autor y por las características del hecho esté gravemente herido o fallecen sus familiares próximos.

El fundamento de este supuesto es el **principio de humanidad del derecho penal,** en tanto se establece que la aplicación de una pena resultaría inapropiada para el agente. Se permite la aplicación de este supuesto siempre y cuando se trate de delitos de escasa gravedad o de mínimo interés público en la punición; por ejemplo, no podría aplicarse en casos de tráfico ilícito de drogas o terrorismo.

El nuevo Código Procesal Penal prevé también esta causal, pero añade que este delito doloso o culposo será reprimido con una pena privativa de libertad no mayor de cuatro años.

o Cuando se trate de un delito de mínima gravedad

Este elemento está dado por la intensidad del interés público en la persecución penal.

Se comprende dentro de este supuesto a las infracciones que por su escasa gravedad o por su falta de trascendencia social sólo interesan resolver a las partes en conflicto, excluyendo a los delitos que causen verdadera alarma y preocupación en la comunidad por su gravedad.

El fundamento principal radica en evitar que se ponga en marcha todo el aparato judicial para procesar penalmente hechos delictuosos que no tienen mayor trascendencia social, reduciéndose la carga procesal, eliminando las causas más numerosas que congestionan los juzgados y tribunales penales, destinando el mayor esfuerzo de los operadores jurídicos a la investigación y juzgamiento de las infracciones consideradas de gravedad.

La nimiedad de la infracción o la escasa importancia de la persecución penal, desde el punto de vista objetivo está delimitada por el **quantum de la pena prevista para el delito en su extremo mínimo. Ésta no debe ser mayor de dos años de pena privativa de libertad.** La determinación del extremo mínimo de la pena no obliga al Ministerio Público a abstenerse de la persecución penal porque tal atribución es facultativa.

o Mínima culpabilidad del autor

Según este supuesto, le corresponde Ministerio Público determinar la culpabilidad del agente en lugar del Juez y resolver en definitiva su situación legal. Para la aplicación de este supuesto es importante que la investigación preliminar realizada por el Ministerio Público lleve al convencimiento de la responsabilidad penal del autor o participe de un delito.

La mínima culpabilidad del autor debe entenderse con relación a los casos en los que la Ley faculta la disminución de la

pena por consideraciones personales del autor o del hecho que se investiga.

En la última parte de los incisos 2) y 3) del articulo 2°, se exceptúa la aplicación de estos supuestos cuando el agente es un funcionario público e incurre en delito en el ejercicio de sus funciones.

A través de la Ley 28117 (10 de diciembre del 2003) se agregó al articulo 2° del Código Procesal Penal una enumeración taxativa de los delitos en los que procede la aplicación el principio de oportunidad: **Lesiones Leves, Hurto Simple y Apropiación Ilícita, así como los delitos culposos en los que no haya pluralidad de víctimas o concurso con otro delito,** limitando su aplicación en estos casos, extraproceso, puesto que la norma en referencia establece: «**antes de formalizar denuncia**, el Fiscal citará al imputado y a la víctima para proponerles un acuerdo reparatorio; si ambos llegan a un acuerdo se aplicará el principio, por lo cual el Fiscal se abstendrá del ejercicio la acción penal.»

5. CONDICIÓN PARA SU APLICACIÓN

Es el principal presupuesto para la decisión del fiscal. El imputado deberá haber devuelto al afectado el bien sustraído, el dinero apropiado indebidamente o asumir los gastos de curación de las lesiones. **La reparación del daño es un equivalente a la reparación civil** que prevé el Código Penal que comprende la restitución del bien o el pago de su valor y la indemnización por los daños y perjuicios.

El reglamento de aplicación del Principio de Oportunidad (Resolución N° 200-2001-CT-MP) establece que el Fiscal deberá fijar el plazo para la cancelación de la reparación del daño dentro de los 15 días calendarios siguientes al acuerdo, y sólo se podrá autorizar el pago fraccionado si la reparación acordada excede las tres unidades impositivas tributarias, pero el plazo no podrá exceder de 6 meses.

La reparación del daño constituye un elemento condicionante de la decisión Fiscal, por lo que una vez acordada no existe impedimento legal para que el Fiscal revoque el auto de abstención en el ejercicio de la acción penal y prevea la continuación del procedimiento en caso de incumplimiento del compromiso por parte del agente. De otro lado, creemos que el afectado por el compromiso incumplido podría tener igualmente expedito el camino para iniciar una acción judicial en la vía civil.

La Ley N° 27644, publicada el 08 de febrero del 2002, establece que **si el acuerdo con la víctima consta en instrumento público o documento privado legalizado por Notario, no será necesario que se cite a las partes a que presten su consentimiento expreso** para la aplicación del principio de oportunidad.

Lección 5

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

↓ **MP**

MP

↓

EXTRAPROCESO: Archivo de la denuncia

JP

↓

INTRAPROCESO: Archivo del proceso

NCPP: Sobreseimiento

FACULTAD DE DISPONER DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

- AGENTE HA SIDO AFECTADO DIRECTA Y GRAVEMENTE POR EL DELITO
- DELITO DE MÍNIMA GRAVEDAD

Mín. 2 años ——— **Máx**

- MÍNIMA CULPABILIDAD
- ENUMERACIÓN TAXATIVA (LEY 28117)
  - Lesiones Leves
  - Hurto Simple
  - Apropiación Ilícita
  - Delitos Culposos

- CONDICIÓN: ACUERDO REPARATORIO (Constar en instrumento público o privado legalizado por notario)

LECCIÓN Nº 6

Los Procesos Penales

1. PROCESO PENAL ORDINARIO VS. PROCESO PENAL SUMARIO

- **La Ley N° 26689 (30/11/96)** establece qué delitos se tramitan por la vía ordinaria: Art. 107°, 296°, 296-A, 296-B, 296-C y 297°, el Título XV, el Titulo XVI, los delitos contra la administración pública; de concusión tipificados en la Sección II; de peculado señalados en la Sección III y los de corrupción de funcionarios previstos en la Sección IV del Código Penal. Por la Ley N° 27472, en junio del 2001 se vuelven a incorporar en la vía ordinaria los tipos penales previstos en los artículos 108º, 152º, 173º, 173º-A, 188º, 189º y 200º del Código Penal (en el período comprendido entre mayo de 1998 a junio de 2001, los delitos citados eran tramitados en la vía especial prevista para los denominados delitos agravados). La Ley N° 29336 incorpora también el artículo 317º del Código Penal. Los demás delitos previstos en el código sustantivo se sujetan al trámite del proceso sumario establecido por el **Decreto Legislativo N° 124 (15/06/81).**

- **El proceso penal ordinario tiene tres etapas:** la etapa de instrucción, la etapa de los actos preparatorios y la etapa de enjuiciamiento (Juicio Oral). **El proceso penal sumario** tiene como **etapa única** visible la instrucción.

- El plazo de instrucción en un proceso penal ordinario es de **4 meses prorrogable a 60 días más.** Mediante la Ley Nº 27553 (13/11/2001) se modificó el artículo 202° del Código de Procedimientos Penales y se estableció la posibilidad de que el Juez Penal de oficio, mediante un auto debidamente motivado, amplíe el plazo por **8 meses adicionales improrrogables,** bajo responsabilidad, en los siguientes supuestos:

  - **Complejidad por la materia,** por la cantidad de medios de prueba que actuar, la necesidad de pericias documentadas exhaustivas, revisión de documentos o gestiones fuera del país (extradición).

  - **Por la pluralidad de procesados o agraviados,** tratándose de bandas u organizaciones vinculadas al crimen.

- La resolución motivada que dispone la ampliación de la instrucción es susceptible de ser apelada, recurso que será concedido en un solo efecto. La Sala Penal Superior resolverá previo dictamen del Fiscal Superior en el término de 10 días.

- En cambio, el plazo de instrucción en el proceso penal sumario es de **60 días que puede prorrogarse a 30 días más.** La prórroga o ampliación en ambos casos se dispone a petición del Fiscal Provincial o de oficio.

- **En un proceso penal ordinario, concluida la etapa de instrucción, los autos son remitidos al Fiscal Provincial,** que puede tomar las siguientes determinaciones:

  - Si estima que la instrucción se encuentra incompleta o defectuosa, expide su dictamen solicitando que se prorrogue el plazo, a fin de que se practiquen las diligencias que faltan, se subsanen los defectos y se actúen las pruebas que faltan.

- **Emite su Dictamen Final,** que contiene desde la vigencia de la Ley N° 27994 (06 de junio del 2003) un informe sobre las diligencias realizadas, los incidentes promovidos y la situación de los procesados; además, expresará una opinión sobre el cumplimiento de los plazos. **Se emite este dictamen final en 3 días si es reo en cárcel y 8 días si está en libertad. En casos complejos estos plazos se duplican.**

o **En un proceso penal sumario, concluida la etapa de instrucción, los autos se remiten al Fiscal Provincial,** que puede tomar las siguientes determinaciones:

- Si estima que la instrucción se encuentra incompleta o defectuosa, expide su dictamen solicitando que se amplíe el plazo, a fin de que se practiquen las diligencias que faltan, se subsanen los defectos y se actúen las pruebas que faltan.

- **Formula acusación,** planteando la pretensión punitiva respecto a la pena y la reparación civil.

o En un proceso penal ordinario, una vez **devuelta la instrucción al Juzgado Penal con el dictamen del Fiscal Provincial, el juez emite su Informe Final.** Desde la vigencia de la Ley N° 27994 se ha establecido que este acto procesal deberá referirse a las diligencias realizadas, los incidentes promovidos y la situación de los procesados, además una opinión sobre el cumplimiento de los plazos procesales. **Se expide el informe final en 3 días si es reo en cárcel, y 8 días si está en libertad. En casos complejos estos plazos se duplican.**

o En cambio, en el proceso penal sumario, **si se devolviera la instrucción con la acusación, el Juez Penal sentenciará.**

o **La reserva de la instrucción se rompe cuando se ponen de manifiesto los autos en el Juzgado** «a disposición de las partes». El plazo de este acto procesal varia dependiendo se trate de un proceso penal ordinario o sumario.

o En el proceso penal ordinario, **el plazo en que se pone de manifiesto la instrucción es de 3 días después de emitido el informe final.** Luego, los autos se elevan a la Sala Penal competente que previa acusación del Fiscal Superior, dictará sentencia.

o Si es un proceso sumario, **con la acusación del fiscal todos los autos deben ponerse de manifiesto por el término de 10 días en la secretaría del juzgado.** En este plazo, los abogados de las partes pueden examinar los actuados y presentar sus informes escritos. **Vencido este plazo, con los informes o sin ellos, el Juez Penal debe pronunciar sentencia dentro de los 15 días siguientes.** La sentencia condenatoria debe ser leída en acto público, con citación del Fiscal Provincial, del acusado, de su defensor y de la parte civil. En cambio, la sentencia absolutoria sólo debe notificarse a las partes.

o **Contra la sentencia expedida por el Juez Penal en el proceso penal sumario procede recurso de apelación** (se interpone en el término de 3 días. Pueden apelar: el fiscal provincial, la parte civil o el sentenciado). Se elevan los autos a la Sala Penal competente que remite los actuados al Fiscal Superior para que emita su dictamen en un plazo de 8 días, si es reo en cárcel, y 20, si está en libertad; recibido el mismo, la Sala Penal deberá pronunciarse en el término de 15 días.

o **No procede recurso de nulidad en los procesos que se tramitan por la vía sumaria. Contra la sentencia expedida por la Sala Penal en un proceso penal ordinario, sólo procede recurso de nulidad,** elevándose los autos a la Sala Penal Suprema competente.

2. PROCESO PENAL COMÚN (NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL)

En el nuevo Código Procesal Penal (Decreto Legislativo N° 957) se regula el llamado **proceso penal común** que está conformado por tres etapas:

o Etapa de la investigación preparatoria. Es conducida y controlada por el Ministerio Público y tiene por finalidad reunir los elementos de convicción de cargo y de descargo. Se caracteriza por ser una etapa reservada, tiene un plazo de **120 días calendarios**

prorrogable por 60 días adicionales. Participa en esta etapa el Juez de la Investigación Preparatoria, que resuelve las cuestiones de fondo que se pudieran presentar durante esta etapa, por ejemplo: requerimiento de prisión preventiva, la actuación de prueba anticipada, el control de los plazos, entre otros.

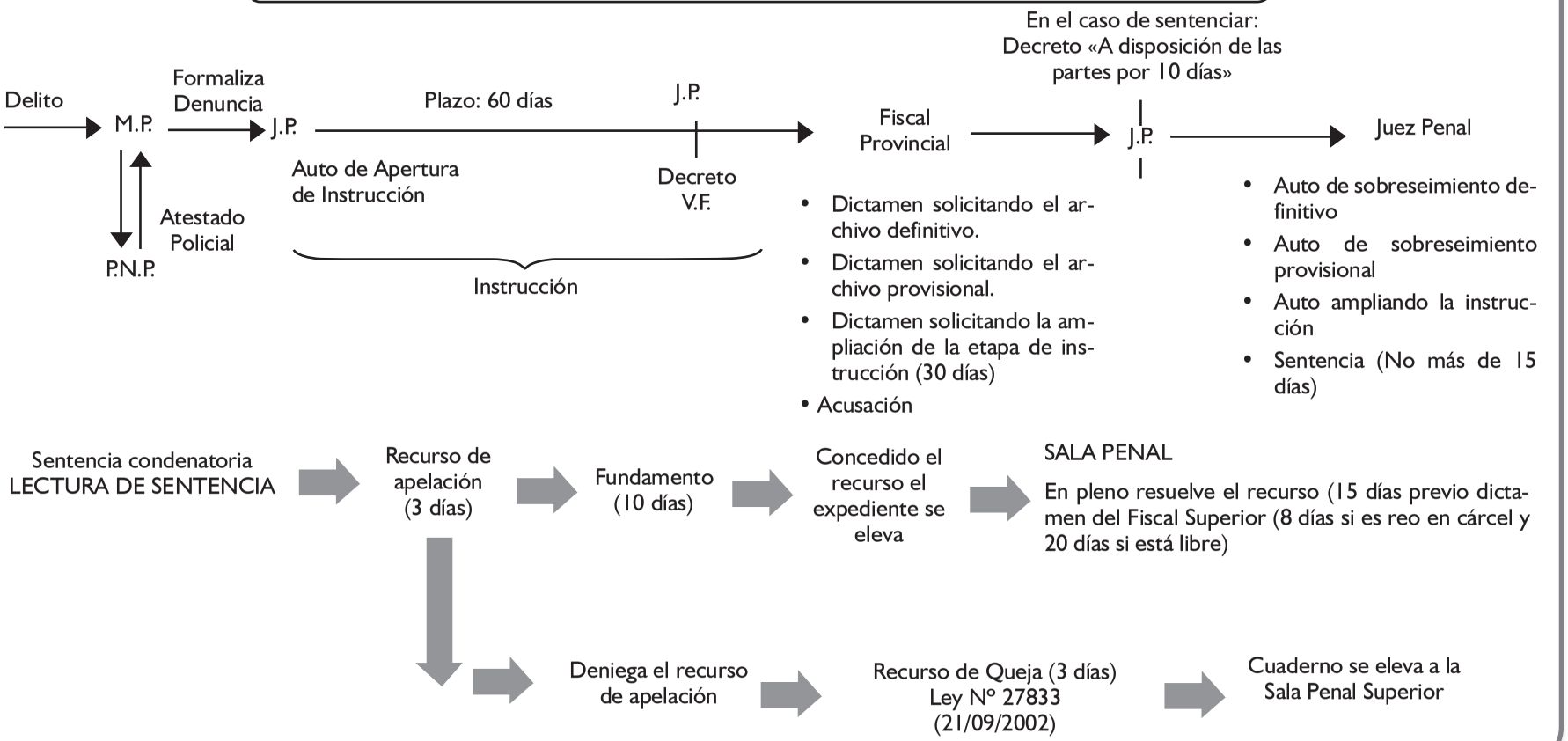
- **Etapa intermedia.** Concluida la investigación preparatoria y formulada la acusación, el Juez de la Investigación Preparatoria llevará a cabo una Audiencia Preliminar o de "control de la acusación" donde se debatirán sobre la procedencia o admisibilidad de las cuestiones planteadas y de la pertinencia de la prueba ofrecida. En esta audiencia se pueden realizar los "acuerdos o convenciones probatorias".

- **Etapa de juzgamiento.** Es la etapa principal del proceso que se realiza en base a la acusación, que estará a cargo de Juzgados Penales Unipersonales o Colegiados. Luego de examinar la prueba y el debate se expedirá sentencia.

Lección 6

PROCESO PENAL SUMARIO (Dec. Leg. Nº 124)

Previsto para los delitos que no están comprendidos en la Ley Nº 26689 (28/11/96)

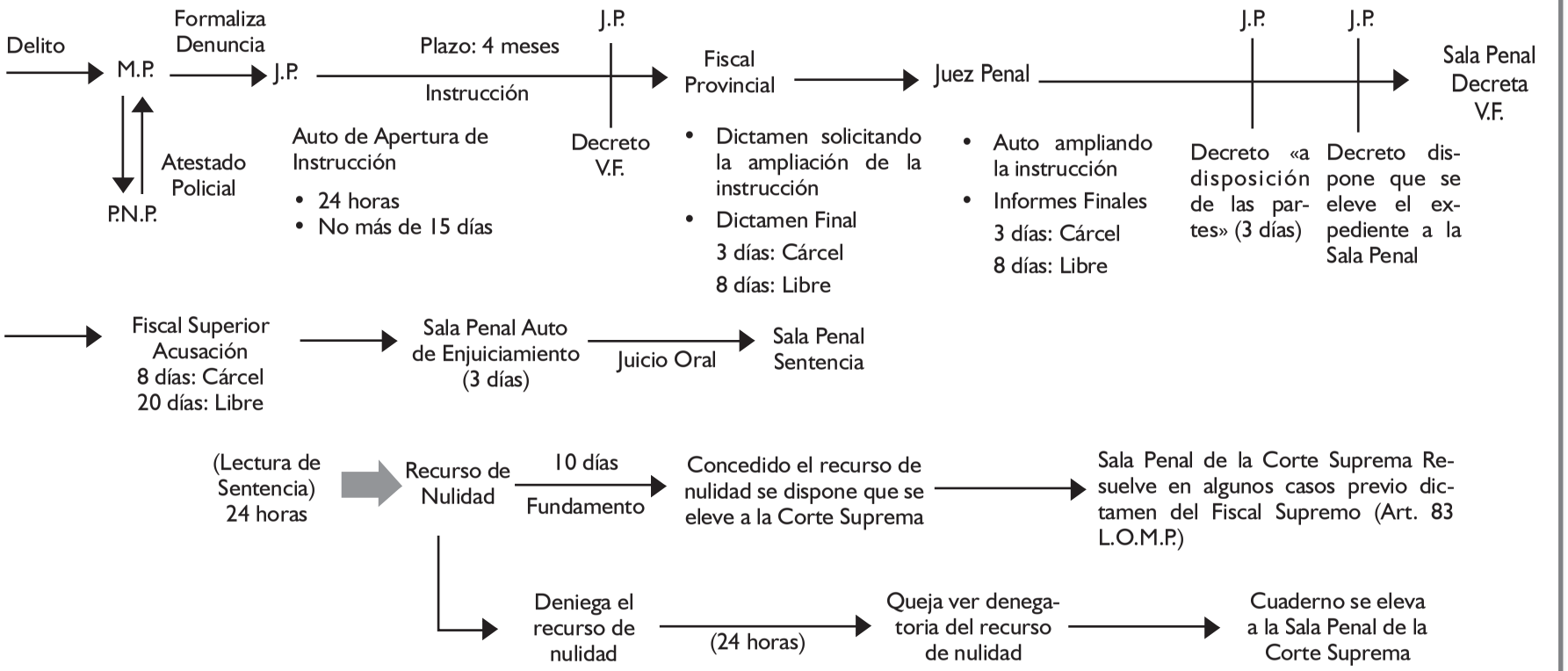


PROCESO PENAL ORDINARIO (C. Ps. Ps. de 1940)

Para los delitos previstos en la Ley N° 26689.

Según la Ley N° 27553 (13/11/01) para los procesos complejos la ampliación de la instrucción se puede realizar por un máximo de 8 meses, y el plazo para emitir el Dictamen e Informe Final es de 20 días.

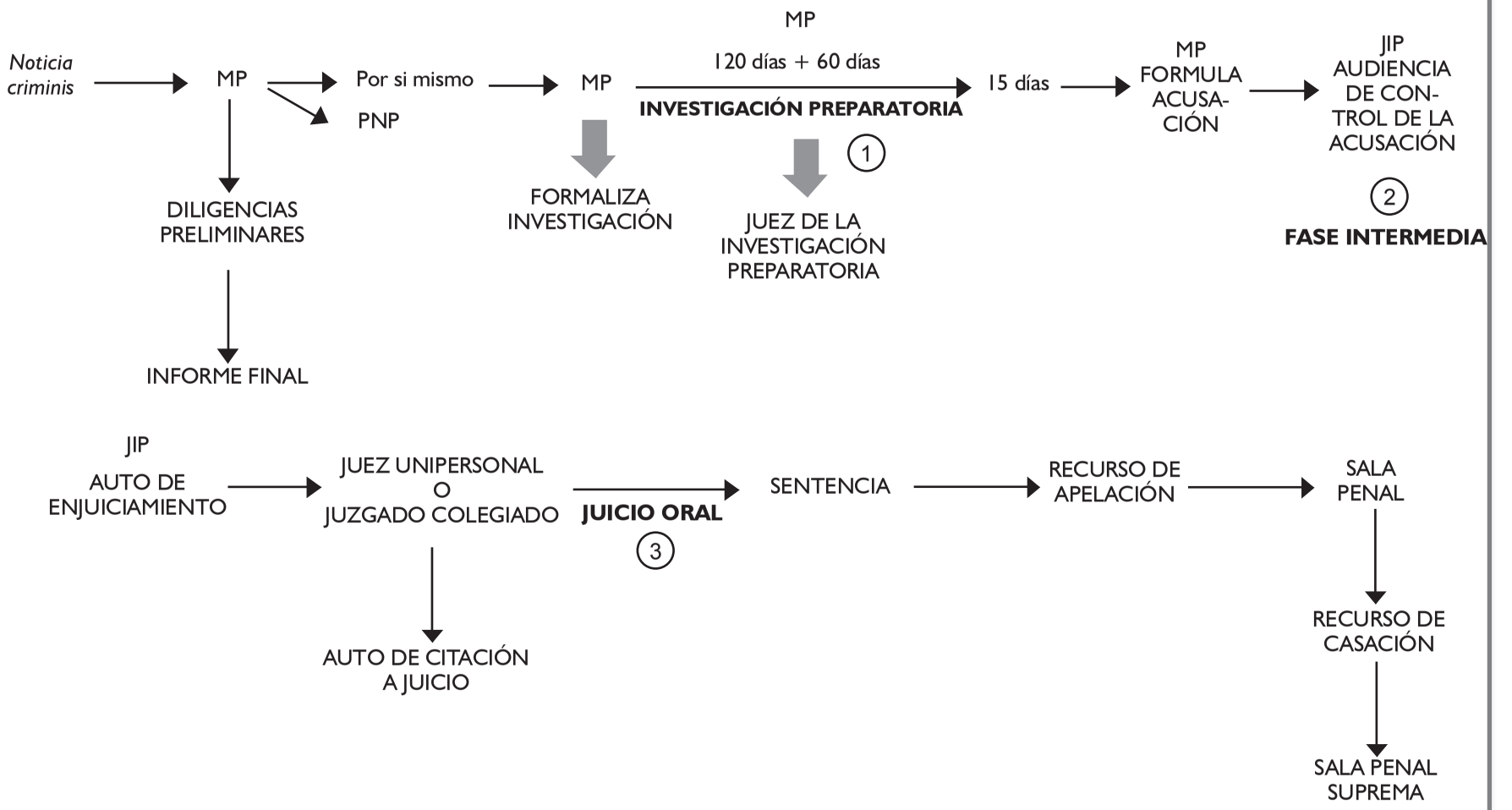
Según la Ley N° 27994 (06/06/03), el Dictamen e Informe Final se emiten en el plazo de tres días, si hay reo en cárcel, o de ocho días, si no lo hay; en caso de haber sido declarado complejo el proceso los plazos se duplican.



PRINCIPALES DIFERENCIAS ENTRE EL PROCESO SUMARIO Y ORDINARIO

	BASE LEGAL	ETAPAS	PLAZO DE LA INSTRUCCIÓN	ACTOS DEL FISCAL	ACTOS DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL	AUTOS SE PONEN A DISPOSICIÓN DE LAS PARTES	SENTENCIA	RECURSOS	INSTANCIAS
SUMARIO	Dec. Leg. Nº 124	Instrucción	60 días prorrogables a 30 días	**Fiscal Provincial** • Formaliza denuncia • Acusación	**Juez Penal** • Auto de apertura de Instrucción • Sentencia	• Después de la acusación • 10 días	Sólo se da lectura a la sentencia condenatoria	Apelación	• Juez Penal • Sala Penal Superior
ORDINARIO	C. Ps. Ps. 1940	Instrucción Actos Preparatorios Juicio Oral	4 meses prorrogables a 60 días. En casos complejos hasta 8 meses adicionales	**Fiscal Provincial** • Formaliza denuncia • Dictamen Final **Fiscal Superior** • Acusación	**Juez Penal** • Auto de Apertura de Instrucción • Informe final **Sala Penal** • Sentencia	• Después delInforme Final. • 3 días	Ambos tipos de sentencias se leen	Nulidad	• Sala Penal Superior • Sala Penal Suprema

PROCESO PENAL COMÚN (NCPP)



LECCIÓN Nº 7

Promoción de la Etapa de Instrucción

1. CONOCIMIENTO DE LA NOTICIA CRIMINAL

La noticia criminal puede ser conocida por la autoridad de distintas maneras.

La denuncia de parte es un acto formal, en virtud del cual una persona capacitada y legitimada por ley (el agraviado o una persona cercana que ha sido afectado) comunica el hecho punible a la autoridad competente.

No sólo la víctima está legitimada para denunciar, puede hacerlo cualquier ciudadano; en este caso, la autoridad conoce la *notitia criminis* **por acción popular**.

La incapacidad de la persona que denuncia no impide que la investigación se inicie de oficio, verbigracia, si un menor de edad pone en conocimiento a la autoridad de la comisión de un delito, nos encontramos ante una ***notítia criminis* que el Fiscal debe asumir de oficio.** También es posible esta forma de noticia *criminis*, cuando se obtiene la información de un medio de comunicación social o realizando algún operativo o actividad de la entidad policial o fiscal.

2. ATESTADO POLICIAL

Es el informe que la policía emite y en el que establecen las conclusiones sobre la investigación de un delito.

El atestado es un documento complejo que tiene la siguiente estructura:

- Información (descripción de los hechos).
- Diligencias actuadas.
- Análisis de los hechos.
- Conclusiones.
- Anexos.

3. ALTERNATIVAS DEL FISCAL PROVINCIAL

Recibida la denuncia por el Fiscal Provincial o su Adjunto, puede adoptar las siguientes determinaciones:

- Si considera que existen indicios suficientes o elementos de juicio reveladores de la existencia del delito, si se ha individualizado al presunto autor o participe y observa que la acción penal no ha prescrito o no concurre otra causa de extinción de la acción penal (modificación del articulo 77° del Código de Procedimientos Penales por la Ley N° 28117 del 10 de diciembre del 2003), **formaliza denuncia ante el Juez Penal.**
- Si considera que los hechos no constituyen delito o se ha extinguido la acción penal, **ordena el archivo definitivo de la denuncia.**

- Si los presuntos autores o participes no están individualizados, ordena **la ampliación de las investigaciones** por la Policía Nacional e indica qué pruebas deben actuarse.

La formalización de denuncia debe contener:

- **La exposición de los hechos.**
- **Tipificación del delito.**
- Debe consignarse **la disposición legal aplicable y la pena con que está sancionado**.
- En cuanto a la prueba:
  - Debe acompañar todos los medios de prueba que tiene a su disposición al momento de formular la denuncia penal.
  - Debe ofrecer la prueba que tratará de actuar o conseguir en el curso de la investigación o instrucción.

Si el Fiscal Provincial considera que no es procedente promover la acción penal, expedirá una resolución denegatoria que se notifica al denunciante, que puede **recurrir en queja ante el superior jerárquico (Fiscal Superior), dentro del plazo de tres días de notificada esta decisión** (art. 12° de la LOMP).

4. INTERVENCIÓN DE LA POLICÍA NACIONAL Y EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR

La Constitución establece que el Ministerio Público es el director de la investigación preliminar, pero existen supuestos en los que no puede asumir de manera directa la dirección de la investigación, principalmente por circunstancias de carácter geográfico. Ante dicha situación, la Ley N° 27934 del 12 de febrero del 2003 establece la posibilidad de que **la Policía asuma la dirección,** dejando constancia de la situación **al Fiscal dentro de las 24 horas de iniciada la investigación, más el término de la instancia de ser el caso**.

Por la norma citada, la policía está autorizada a realizar las siguientes acciones: Recibir denuncias escritas y verbales, vigilar y proteger el lugar de los hechos a fin de que no sean borrados los vestigios y huellas del delito, practicar el registro de personas y recoger y conservar los objetos e instrumentos relacionados con el delito, practicar diligencias destinadas a la identificación física de los presuntos autores, recibir la declaración de quienes hubieran presenciado los hechos, levantar planos, tomar fotografías, inmovilizar documentos, libros contables, fotografías, allanar y/o ingresar en locales de uso público o abiertos al público, efectuar incautaciones, realizar grabaciones y capturar a los presuntos autores y partícipes en casos de flagrancia. En estas diligencias deberán observarse los derechos y garantías que reconoce la Constitución (presunción de inocencia, derecho de defensa, derecho a ser informado de las razones de la detención, la comunicación con su familia y su abogado, entre otros).

Ante un supuesto de urgencia y de peligro en la demora, antes de iniciarse formalmente la investigación, **el fiscal podrá solicitar al Juez Penal que dicte un mandato de detención preliminar hasta por 24 horas cuando no sea un supuesto de flagrancia.** El Juez Penal, una vez recibida la solicitud, deberá resolver de inmediato el otorgamiento o denegatoria del pedido, en forma motivada y por escrito.

Lección 7

ETAPA PRELIMINAR

NCPP: Diligencias preliminares

M.P. Policía

Noticias Criminis

- Denuncia de parte
- Acción popular
- Oficio

M.P. (Art. 159° Constitución)

Investigación → M. P.

P.N.P.

ATESTADO POLICIAL

- Estructura: Descripción de los hechos, diligencias actuadas, análisis de los hechos, conclusiones y anexos.
- Funcionario responsable: Instructor.
- Valor Probatorio: Ministerio Público (Art. 62 y 72 del C.Ps.Ps.)
- NCPP: Informe policial

Queja (3 días)

Archivo definitivo → No existen elementos suficientes sobre la existencia de un delito o concurre una causa de extinción de la acción penal.

Archivo provisional → No se ha individualizado al autor o partícipe.

Formalización de la denuncia (Art. 77 C.Ps.Ps.)

- Con detenido → Juez Penal de Turno Permanente
- Sin detenido → Mesa de Partes Única → Juez Penal

NCPP: Formalización de la Investigación Preparatoria

LECCIÓN Nº 8

Etapa de Instrucción

1. DEFINICIÓN

La instrucción se inicia cuando el Juez Penal expide el auto de apertura de instrucción, que determina, además, el inicio del proceso penal.

El artículo 72° del Código de Procedimientos Penales establece que el objeto de la instrucción es reunir la prueba de la realización del delito, las circunstancias en que se ha perpetrado y sus móviles, establecer la participación que han tenido los autores y cómplices, en su ejecución o en actos posteriores a su realización.

MANZINI dice acerca de la instrucción: "**Es el conjunto de actos llevados a cabo por la autoridad o por orden de ella, que se dirigen a averiguar por quién y cómo se ha cometido un determinado delito y adquirir cualquier otro elemento necesario para la comprobación de la verdad**; se lleva a cabo tanto antes del debate, como en el debate mismo" y agrega "pero, **el primer período se caracteriza principalmente por la búsqueda y la preparación**; en cambio, en el debate predomina la actividad de control, de discusión y juicio."

2. CARACTERÍSTICAS

- **Reservada.** Es una nota propia del sistema inquisitivo. Por esta característica sólo quienes intervienen en el proceso pueden conocer todo lo que ocurre en la instrucción, pero no los extraños.

  La reserva termina cuando el Juez da por concluida la investigación y ordena que se ponga a disposición de las partes por el término de tres días en un proceso ordinario y de diez días en un proceso sumario. Los interesados pueden tomar conocimiento en este momento de todo lo actuado durante esta etapa.

- **En la etapa de instrucción predomina la escritura.** Las declaraciones orales se vierten inmediatamente al papel procurando hacerlo con fidelidad. En cambio en la etapa de enjuiciamiento predomina la oralidad, dejándose constancia de lo acontecido en las respectivas actas.

3. INICIO DE LA INSTRUCCIÓN

Formalizada la denuncia, el Fiscal Provincial remite los autos al Juez Penal que puede tomar varias determinaciones:

- Si se cumplen los requisitos de procesamiento previstos en el artículo 77° del Código de Procedimientos Penales, el Juez Penal expide el AUTO DE APERTURA DE INSTRUCCION.

- Cuando el Juez considera que no se reúnen los requisitos de procesamiento y no procede la acción penal, debe expedir EL AUTO DE NO HA LUGAR A LA APERTURA DE INSTRUCCIÓN.

Mediante la modificación introducida por la Ley N° 28117 al articulo 77° del Código de Procedimientos Penales cabe interponer contra el auto de no ha lugar a la apertura de instrucción el recurso de apelación **por parte del fiscal o del denunciante**.

4. REQUISITOS DE PROCESAMIENTO

Por la Ley N° 28117 — Ley de Celeridad Procesal - se modificaron los requisitos de procesamiento, los que actualmente son los siguientes:

- Que existan indicios suficientes o elementos de juicio reveladores de la existencia de un delito.
- Que se haya individualizado al presunto autor o participe.
- Que la acción penal no haya prescrito o no concurran otras causas de extinción de la acción penal.

5. AUTO DE APERTURA DE INSTRUCCIÓN

Esta resolución **determina el inicio de proceso penal**, siendo fundamental porque define quienes van a ser procesados, el delito imputado, la identificación de los agraviados y, además, prevé la vía procesal a seguir. El auto de apertura de instrucción delimita lo que es materia de investigación y fija los parámetros de la sentencia.

De acuerdo con el artículo 88° del Código de Procedimientos Penales, el Juez Penal deberá poner en conocimiento de la Presidencia de la Sala Penal competente la apertura de instrucción.

El auto de apertura tiene gran importancia en el curso del proceso penal. Debe contener:

- El lugar y fecha de expedición de la resolución.
- Nombres completos del inculpado.
- Nombres completos del agraviado o agraviados.
- Indicación de la vía procesal a seguir, ordinario o sumario, según corresponda.
- El delito o delitos que se imputan y el dispositivo en el cual se encuentran tipificados.
- El Juez Penal dispone las medidas coercitivas personales (mandato de detención o comparecencia) y medidas coercitivas reales (embargo).
- Se señalan, además, las primeras diligencias que se realizarán a fin de reunir los medios probatorios que permitan esclarecer los hechos.

  El auto de apertura de instrucción tiene tres extremos: a) Inicio del proceso, b) Imputación, y c) Medidas de coerción. **Los dos primeros extremos son inimpugnables.** Esta resolución sólo puede ser aclarada o ampliada. En el primer caso, para completar el o los nombres del o de lo procesados; en el segundo caso, para comprender a otro u otros denunciados, agraviados u otro delito.

  El auto de apertura de instrucción deberá expedirse en los siguientes plazos:

- Según el artículo 77° del Código de Procedimientos Penales, el Juez Penal, para dictar este auto o el de no ha lugar a la apertura de la instrucción, **tiene un plazo de 15 días contados desde el día en que recibió la formalización de la denuncia por parte del Fiscal Provincial**.
- Cuando se trate de denunciados detenidos, el Juez Penal deberá expedir el auto de apertura de instrucción **en el día** (dentro de las 24 horas desde que el detenido es puesto a su disposición), siendo esto factible por la existencia del Juez Penal de Turno Permanente.

6. CONCLUSIÓN DE LA INSTRUCCIÓN

Se deja a criterio del Juez Penal decidir cuando está terminada la instrucción, siempre y cuando **se tengan elementos suficientes que acrediten la comisión del delito y la responsabilidad de los autores.**

Cuando se han cumplido con los objetivos de la instrucción, se dice que ésta ha concluido, es decir:

- Debe haberse reunido la prueba idónea de la realización del delito.
- Debe haberse determinado las circunstancias en que se llevó a cabo.
- Debe haberse determinado los móviles o motivos de la conducta criminal de los agentes.
- Debe haberse evaluado la participación en el delito.
- Evaluar la conducta del agente durante y después de la comisión del delito.

7. CONCLUSIÓN ANTICIPADA DE LA INSTRUCCIÓN

La Ley N° 28122, del 16 de diciembre del 2003 establece bajo un sistema ***numerus clausus*** la conclusión anticipada de la instrucción. Prevé que será posible la aplicación de esta institución en los delitos de **Lesiones, Hurto, Robo y Microcomercialización de droga.** La Ley N° 29407, del 16 de septiembre del 2009, añade a los delitos indicados, la situación de **responsabilidad restringida** del agente, prevista en el artículo 22° del Código Penal. Para tal efecto debe concurrir los siguientes presupuestos:

- Cuando el imputado hubiera sido descubierto en **flagrancia**.
- Si las pruebas recogidas por la autoridad policial con intervención del Ministerio Público, o por el propio fiscal, presentadas con la denuncia, **fueren suficientes** para promover el juzgamiento sin necesidad de otras diligencias.
- Si el imputado hubiese **confesado** conforme al artículo 136° del Código de Procedimientos Penales.

No será posible la conclusión anticipada en los siguientes supuestos:

- Cuando el proceso fuera complejo o las pruebas faltantes no pudieran completarse mediante pocas y rápidas medidas.
- Cuando el delito ha sido cometido por más de cuatro personas, o a través de una banda u organización delictiva.

Las condiciones para su aplicación son las siguientes:

- Puede darse de oficio o a pedido de parte.
- Es posible que se presente inmediatamente después de la declaración instructiva y de practicar las diligencias urgentes si fueran necesarias.
- Cabe que el Ministerio Público, la parte civil, el imputado o su defensor se opongan en el término de tres días. En en ese caso, el Juez Penal resolverá sin más trámite en el término de dos días, aceptando o rechazando la pretensión. Sólo en el supuesto de rechazo se puede interponer el recurso de apelación en el plazo de tres días, que se concede sin efecto suspensivo.

Si no hubiera oposición o ésta hubiera sido rechazada, el Juez Penal, en virtud a lo previsto en el artículo 197° del Código de Procedimientos Penales, considerará terminada la instrucción y remitirá lo actuado al Fiscal Provincial para que emita su dictamen.

Lección 8

ETAPA DE INSTRUCCIÓN

Actos de investigación
Reservada y escrita (Art. 73° C. Ps.Ps.)

INICIO DE LA INSTRUCCIÓN

J
P

Auto de apertura de Instrucción (Art. 77° C.Ps.Ps.)

Extremos:
1. Inicio del proceso
2. Imputación
3. Medidas coercitivas

INIMPUGNABLES

60 días + 30 días
4 meses + 60 días

Auto de no ha lugar a la apertura de instrucción

Sala Penal

Recurso de apelación (3 días)

Conclusión anticipada de la instrucción – Ley N° 28122

- Confesión sincera
- Flagrancia
- Suficiencia probatoria
- Casos: Lesiones, hurto, robo micro-comercialización de drogas y responsabilidad restringida

FIN DE LA INSTRUCCIÓN

Alcanza el objetivo: Reunir los medios de prueba que acreditan el delito y la responsabilidad penal

Proceso Sumario → Acusación / Sentencia

Proceso Ordinario → Dictamen Final / Informe Final

Se levanta la reserva de la instrucción

Los autos se ponen a disposición de las partes o de manifiesto en Secretaría (Art. 196 del C.Ps.Ps.)

LECCIÓN Nº 9

Medidas Coercitivas

1. DEFINICIÓN

ORÉ GUARDIA define a las medidas coercitivas como «**(...) restricciones al ejercicio de derechos personales o patrimoniales del imputado o de terceros, impuestas durante el transcurso de un procedimiento penal, con la finalidad de garantizar los fines del mismo».**

Tienen como fundamento la necesidad de asegurar que la persona o el bien se encuentran a disposición de la justicia en el momento que sea necesario, puesto que en el desarrollo del proceso pueden darse una serie de actos del imputado o de terceros para rehuir el juicio o distorsionar la actividad probatoria. V.gr.: ocultar los efectos materiales del delito, acuerdos con los cómplices, intimidación de testigos, etc.

2. CARACTERÍSTICAS

- **Naturaleza cautelar.** Buscan garantizar que el proceso penal se desarrolle dentro del marco establecido por la ley y cumpla con sus fines.
- **Provisionalidad.** No son definitivas. Pueden ser variadas por el mismo Juez que las decretó o más tarde cambiar su fisonomía y convertirse en definitivas.
- **Instrumentalidad.** Son disposiciones que se dictan para cumplir con los fines que persigue el proceso y que carecen de finalidad propia.
- **Coactivas.** Su concreción puede implicar el empleo de la fuerza pública.
- **Son oficiales.** Se trata de restaurar el orden jurídico perturbado por la comisión de un delito y la indemnización al agraviado. Constituyen un deber de los órganos jurisdiccionales.
- **Urgencia.** Se adoptan estas medidas cuando se aprecian circunstancias que objetivamente generan riesgo para la futura eficacia de la resolución definitiva. El procedimiento para su imposición tiene la nota de la sumariedad.
- **Variabilidad.** Son susceptibles de modificación, por ello se aplica la regla de *«rebus sic stantibus»*. La permanencia de la medida estará en función a que se mantengan o varíen los presupuestos que sustentaron su adopción.

3. PRINCIPIOS

- **Principio de necesidad.** Las medidas coercitivas sólo pueden imponerse cuando sean estrictamente necesarias cuando el imputado ponga en riesgo cualquiera de estos objetivos: su comparecencia al proceso, la investigación del delito, la actividad probatoria y el cumplimiento de la pena probable por imponerse.
- **Principio de proporcionalidad.** La medida debe ser proporcional al peligro que se trata de prevenir, esto es, frente a riesgos menores, las medidas deben ser también de menor intensidad.
- **Principio de legalidad.** Sólo serán aplicables las medidas coercitivas establecidas expresamente en la Ley, en la forma y tiempo señalados por ella.

- **Principio de provisionalidad.** Por su naturaleza tiene el carácter provisional, no definitivo Es aplicable por un determinado tiempo y cuando sea absolutamente necesario.

- **Principio de prueba suficiente.** Se deben dictar las medidas sobre cierta base probatoria, es decir, que exista una razonable y fundada presunción sobre la posible responsabilidad del imputado. Cuanto más grave es la medida, se requerirá mayor respaldo probatorio.

4. MEDIDAS COERCITIVAS PERSONALES

Recaen sobre la persona del procesado o de terceros, limitando su libertad ambulatoria. Entre ellos tenemos el: **mandato de detención, el mandato de comparecencia simple o con restricciones, la incomunicación y el impedimento de salida del país.**

- **Comparecencia**

  Se entiende como la situación jurídica por la cual el inculpado se encuentra en plena libertad ambulatoria, pero **sujeto a determinadas medidas u obligaciones impuestas por el órgano jurisdiccional.** Se distinguen dos formas de comparecencia:

- **Comparecencia simple.** Consiste en la obligación que se impone al imputado de concurrir todas las veces que sea citado por el juzgado.

- **Comparecencia con restricciones.** Además de comparecer, lleva consigo otras medidas adicionales. A su vez, tiene dos modalidades:

  - **Obligatoria.** Se aplica a las personas que, aunque les corresponde mandato de detención, se encuentran en una situación especial: mayor de 65 años de edad, enfermo o discapacitado.

  - **Facultativa.** Se aplica a los que no les corresponde mandato de detención, pero existe determinado riesgo de no comparecencia o entorpecimiento de la actividad probatoria.

Las restricciones contenidas en el artículo 143° del Código Procesal Penal se pueden aplicar en forma individual o combinando varias de ellas: Detención domiciliaria, la obligación de someterse al cuidado o vigilancia de persona o institución determinadas, la obligación de no ausentarse de la localidad, de no concurrir a determinados lugares, de presentarse ante la autoridad cuando sea requerido, prohibición de comunicarse con determinadas personas, la prestación de una caución económica que está condicionada a la situación de solvencia del imputado.

Si el inculpado no cumple con las obligaciones impuestas por el Juez Penal previo apercibimiento se revocará la medida.

La Ley N° 29439 introduce modificaciones en esta medida de coerción, considerando para las restricciones de prohibición de comunicarse con determinadas personas, con la víctima, la prestación de una caución económica un plazo máximo de **nueve meses si es un proceso sumario y dieciocho meses si es un proceso ordinario**; además de establecer un plazo para el impedimento de salida del país de **cuatro meses prorrogable por el mismo término**.

- **Detención**

La restricción de la libertad personal ha sido tratada por las normas constitucionales como procesales **con carácter excepcional.** Sólo se puede disponer en casos estrictamente necesarios y predeterminados por la Ley. **Constituye una limitación a la libertad ambulatoria.**

Detención preventiva extrajudicial

Es realizada por la autoridad policial en caso de flagrante delito, según el artículo 259° del Nuevo Código Procesal Penal, existe flagrancia cuando:

1. El agente es descubierto en la realización del hecho punible.

2. El agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto.

3. El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible.

4. El agente es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso.

La detención policial se puede realizar por **24 horas o el término de la distancia si es un delito común** y hasta por **15 días en los delitos de terrorismo, tráfico ilícito de drogas y espionaje.** Se debe dar cuenta al Ministerio Público y al Juez Penal.

Cabe indicar que por un precedente vinculante del Tribunal Constitucional estos plazos constituyen marcos generales, abstractos y máximos, **debiendo considerarse el plazo estrictamente necesario** (STC. N° 06423-2007-PHC/TC).

Detención Preliminar Judicial

Según la Ley N° 27934, modificada por el Decreto Legislativo N° 989 (publicada el 22 de julio del 2007), en los casos de **urgencia y peligro en la demora**, a fin de evitar la perturbación en la investigación o la sustracción de la persecución penal, antes de iniciarse formalmente la investigación de oficio o a pedido de la Policía, **el Fiscal podrá solicitar al Juez Penal de Turno que dicte motivadamente y por escrito, teniendo a la vista las actuaciones remitidas por aquél, la detención preliminar**, **hasta por 24 horas**, cuando no se da el supuesto de flagrancia.

Si se tratara de los delitos perpetrados por organizaciones criminales, así como tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, terrorismo, secuestro, extorsión y trata de personas, el **Fiscal podrá solicitar la convalidación de la detención preliminar** hasta por un plazo de **siete días naturales**, cuando no esté presente el supuesto de flagrancia o el sorprendido en flagrancia haya evitado su detención, o cuando existan razones fundadas para considerar que esta persona ha cometido estos delitos.

También es posible que se disponga en flagrancia **la convalidación de la detención preliminar hasta por siete días naturales**, cuando se den los supuestos antes mencionados, salvo en los casos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo y espionaje, para cuyos casos la detención puede efectuarse por un término no mayor de 15 días naturales, conforme a lo establecido en la Constitución. En estos últimos casos **el Fiscal puede decidir otorgar la libertad antes del vencimiento del plazo**, pero sólo se **hará efectiva si el Fiscal Superior absuelve la consulta dentro del plazo de 24 horas**.

El auto de convalidación puede ser materia de un recurso de apelación en el plazo de un día, el cual es concedido sin efecto suspensivo. La Sala Superior resolverá dentro de las **48 horas** de recibido los autos.

Arresto ciudadano

Desde el 01 de julio del 2009 está vigente el artículo 260° del nuevo Código Procesal Penal en todo el país, en virtud de la Ley N° 29372 del 08 de junio del 2009. Se establece a través de esta norma que cualquier ciudadano pueda detener a quien se encuentra **en flagrancia delictiva**, estableciendo como única garantía que el arrestado **sea puesto a disposición en forma inmediata de la autoridad policial más cercana al lugar de arresto**. La autorización legal para que el ciudadano también pueda recoger las evidencias del delito es cuestionable.

Detención preventiva judicial

ROY FREYRE la define como **la privación de la libertad ambulatoria decretada por el Juez Penal al inicio o en el curso del proceso, tanto para asegurar el sometimiento del encausado a la aplicación de una pena con prognosis grave o relativamente grave, como también para evitar, al mismo tiempo, que perturbe la actividad probatoria.**

Los presupuestos materiales y formales de esta medida se encuentran en los artículos 135° y 136° del Código Procesal Penal de 1991.

Los **presupuestos materiales** contenidos en el artículo 135° son:

- **Prueba suficiente sobre el delito y la vinculación del presunto autor (*fumus boni iuris*)**. La Ley N° 27266 que modifica este artículo establece que no constituye elemento probatorio suficiente la condición de miembro del directorio, gerente, socio, accionista, directivo o asociado, cuando el delito imputado se haya cometido en el ejercicio de una actividad realizada por una persona jurídica.

Es posible dictar mandato de detención para los delitos culposos teniendo en cuenta las modificaciones introducidas a los tipos penales de Homicidio Culposo y Lesiones Culposas Graves, y el artículo bajo análisis, eliminándose en este presupuesto el término «doloso», situación que fue posible desde la vigencia de la Ley N° 27553 del 09 de junio del 2002.

- **Pena Probable.** El Juez tiene que realizar un cálculo de probabilidades o prognosis de la pena que podría recaer en el imputado, teniendo en cuenta una serie de variables, como la pena conminada, el grado de participación y las condiciones personales. La sanción a imponerse debe ser superior a cuatro años de pena privativa de libertad.

- **Peligro Procesal.** Es el verdadero sustento de la medida cautelar. Se refiere a la **posibilidad de que el imputado, por sus antecedentes u otras circunstancias, rehúya el juzgamiento o perturbe la actividad probatoria.** Es decir, existe un peligro de fuga y un peligro de perturbación o de entorpecimiento. La Ley N° 27226 establece que no configura criterio suficiente para establecer la intención de eludir la justicia la pena prevista para el delito que se imputa, lo cual es cierto, pues no basta la gravedad de la pena por sí sola para probar el peligro de fuga; el Juez tiene que valorar el arraigo del imputado en el país, su profesión, domicilio, recursos, lazos familiares, etc.

Los presupuestos formales son los siguientes:

- **Judicialidad.** Sólo el Juez Penal puede disponer la detención.

- **Motivación.** El artículo 136° establece la fundamentación como uno de los requisitos. Se debe establecer en la resolución la razón que justifica la aplicación de la medida.

- **La identificación.** El mandato de detención debe contener los datos de identidad, nombres y apellidos completos, edad, lugar y fecha de nacimiento, nombres de los padres, entre otros. El propósito de este presupuesto es evitar la confusión en los casos de homonimia, que son muy frecuentes.

Si el Juez no fundamenta el mandato de detención, el imputado podrá interponer recurso de queja. Para tal efecto solicitará al Juez que eleve el cuaderno correspondiente dentro de las 24 horas de presentada la impugnación bajo responsabilidad. La Sala Penal se pronunciará en el mismo término sin necesidad de vista fiscal. Si se declara fundada la queja, se ordenará que la causa se remita a otro Juez, sin perjuicio de la sanción a que hubiere lugar. El Juez Penal que recibe el cuaderno en igual término debe decidir la situación jurídica del imputado.

Contra el mandato de detención procede también recurso de apelación, que es concedido sin efecto suspensivo y sigue el mismo trámite señalado para la queja. Con la diferencia que la Sala Penal confirma o revoca el mandato de detención, si fuera esta última su decisión, entonces la misma Sala determina su nueva situación jurídica.

La Ley N° 27226 agrega un último párrafo al artículo 135° del Código Procesal Penal, y establece que **el Juez Penal de oficio podría revocar el mandato de detención, siempre que desaparezcan los presupuestos que dieron lugar a la medida**.

Duración de la detención preventiva judicial

- La duración de la detención en un proceso sumario es de **9 meses**, en cambio, en un proceso penal ordinario es de **18 meses**, cuando se trata de casos complejos, ya sea por el número de imputados o agraviados. En tráfico ilícito de drogas, terrorismo y espionaje se duplicará el plazo limite de detención.

- Cuando por determinadas circunstancias surjan dificultades en la investigación o el inculpado puede sustraerse de la acción de la justicia, **se procederá a la prolongación de la detención por un plazo igual**. Las condiciones formales para la prolongación de la detención son: **auto debidamente motivado, a solicitud del Fiscal o de oficio** (se añadió con la modificación efectuada por la Ley N° 28105 del 21 de noviembre del 2003) **y con conocimiento del inculpado.**

- En caso de declararse la nulidad del proceso, el plazo de detención **se computará desde la fecha del nuevo auto de apertura de instrucción**. No se tomará en cuenta en el

cómputo de estos plazos las dilaciones maliciosas imputables al inculpado o su defensa.

Un tema relacionado con la duración de la detención preventiva es la **libertad por exceso de detención.** El Código Procesal Penal introduce esta figura en contrapartida a la ineficacia del Estado en la administración de justicia; se sanciona la lentitud del órgano jurisdiccional en la resolución de los casos penales con reos en cárcel. Si se superan los 9, 18 o 36 meses, respectivamente, los Jueces y Salas Penales deben disponer la libertad del procesado sin perjuicio de proseguir su juzgamiento, siempre que no se haya dispuesto la prolongación de la detención.

Contra el auto de prolongación cabe interponer recurso de apelación que concedido se eleva a la Sala Penal, la que previo dictamen del Fiscal Superior resolverá dentro del plazo de 72 horas.

En el nuevo Código Procesal Penal la detención judicial es conocida como «prisión preventiva», que no podrá durar más de 9 meses, salvo en casos complejos en lo que su duración no será mayor de 18 meses.

o Incomunicación

Es un rezago del sistema inquisitivo. Actualmente es una de las medidas coercitivas que revisten mayor gravedad en el proceso penal. Consiste en **mantener aislado al imputado**, se le priva de su derecho de mantener contacto verbal o escrito con el mundo exterior, de tener relación con terceras personas, que no sean el Juez, el abogado o el funcionario encargado de su detención. Se presenta cuando el nexo o relación con el exterior pueda suponer un peligro para el éxito de la investigación o del juzgamiento.

La incomunicación puede ser absoluta y relativa. La primera, cuando se trata de un aislamiento total que hoy en día no puede concebirse, por cuanto significa una tortura moral del individuo que en nada favorece el propósito de las medidas coercitivas. La segunda, cuando, a pesar de estar incomunicado, no se impide la facultad de ejercitar los demás derechos que la ley reconoce al imputado, tal como ser asistido por su abogado defensor.

Se puede llevar al detenido incomunicado libros y revistas, siempre que, a juicio del instructor, ello no constituya un obstáculo para el esclarecimiento de los hechos materia del proceso.

La Constitución, si bien permite la incomunicación en casos de necesidad inevitable, la sujeta a la concurrencia de ciertos requisitos previstos en el artículo 133° del Código de Procedimientos Penales:

- Sólo se puede disponer en casos en que resulte indispensable.
- **La incomunicación no impide las conferencias entre el inculpado y su abogado;** el juez, sin embargo, las puede denegar en caso que se encuentre en peligro la investigación.
- No puede durar más de diez días.
- El Juez debe informar a la Sala Penal las razones que lo asistieron para incomunicar.

El nuevo Código Procesal Penal también regula la incomunicación considerando que el detenido podrá tener acceso a libros, diarios, revistas y escuchar noticias de libre circulación o difusión. También podrá recibir sin obstáculo la ración de alimentos que le fuera enviada.

o Impedimento de salida del país

Esta medida restringe al imputado o a un testigo importante el derecho de transitar libremente por el territorio nacional, salir del mismo o de la localidad donde domicilia. Esta medida coercitiva en algunos casos acompaña a la comparecencia y en otros se establece como una medida autónoma.

El nuevo Código Procesal Penal establece para esta medida dos condiciones (tomando en consideración que se priva a la persona de un derecho fundamental, por lo tanto no se debe imponer sin ningún criterio): 1) Que, el delito esté sancionado con pena privativa de libertad mayor de tres años, y 2) Siempre que fuera indispensable para la indagación de la verdad. Además, le impone una duración de cuatro meses, siendo posible la prolongación de la medida por un tiempo igual.

Por la Ley N° 27379 del 21 de diciembre del 2000, en los delitos cometidos por una pluralidad de personas y siempre que se cometan con organizaciones criminales y se haya utilizado recursos públicos o intervenido funcionarios y servidores públicos, delitos de terrorismo, tráfico ilícito de drogas, lesa humanidad, contra el Estado y la defensa nacional, se podrá dictar medidas excepcionales de limitación de derechos

durante las investigaciones preliminares, donde se incluye con la comparecencia con restricciones y el impedimento de salida del país.

5. MEDIDAS COERCITIVAS REALES

Recaen sobre el patrimonio del procesado o de terceros limitando su libre disposición, o sirven para conservar los efectos o instrumentos del delito. En estas medidas tenemos: **el embargo y secuestro o incautación**.

o Embargo

Es la medida precautoria decretada por el Juez Penal tendiente a impedir que el procesado disponga de sus bienes. Garantiza el pago de la reparación civil y puede ser dispuesta de oficio (segundo párrafo del artículo 94° del Código de Procedimientos Penales), a solicitud del Ministerio Público o de la parte civil.

A continuación se detallan algunas características de esta medida:

- El embargo preventivo dura lo que el proceso en el cual se dicta y está sujeto a sus resultados. **Si la sentencia fuera condenatoria, el embargo preventivo se convertirá en definitivo**. Si fuera la sentencia absolutoria o se declarase que no hay mérito a pasar a Juicio Oral o estuviera prescrita la acción penal, se ordenará el levantamiento inmediato de la medida.

- **Se formará un cuaderno o incidente de embargo**, el mismo que contiene el pedido y el auto que lo aprueba, la diligencia de **señalamiento de bienes libres de gravamen** y los oficios enviados a la Superintendencia de Banca y Seguros, a la Oficina de Registros Públicos y Registro Vehicular, a fin de conocer la existencia de bienes y valores propiedad del procesado.

Mediante la Ley N° 27652 se modificó el artículo 95° del Código de Procedimientos Penales, por el cual se establece que las medidas precautelares de embargo y/o incautación dictadas o tramitadas de oficio por el juzgado, requerirán que el inculpado con domicilio conocido señale bienes libres susceptibles de ser embargados; de no precisarse en 24 horas, se afectarán los que se sepan que son de su propiedad.

- **El embargo se realiza a pesar de la apelación que se interponga.** El recurso se tramitará después de ejecutada la medida precautoria.

- El embargo se inscribe en virtud de la resolución judicial que se dicta. Puede ser sustituido por una caución o garantía real.

- El embargo puede adoptar las formas de depósito, inscripción, intervención o retención, aplicándose supletoriamente las normas del Código Procesal Civil.

- **El embargo puede ser ampliado o reducido.** En el curso del proceso pueden sobrevenir motivos que permitan determinar que el monto del embargo será insuficiente para el pago de la reparación que la sentencia señalará. En ese caso el Juez puede aumentar el embargo, pero si resultara excesivo, puede ser disminuido.

- En el artículo 100°, el Código de Procedimientos Penales, dispone que **el embargo sobre los bienes del tercero civilmente responsable procede cuando el inculpado carece de patrimonio;** si el procesado dispusiera de bienes suficientes, la medida precautoria deberá limitarse a ellos. El embargo que se dicte sobre los bienes del tercero **es subsidiario** cuando no es posible hacerlo sobre los bienes del inculpado insolvente.

- Si se hubiera afectado un bien de un tercero ajeno al proceso, cabe que realice su **pedido de desafectación** ante el Juez Penal acompañando un documento de fecha cierta que acredite fehacientemente la propiedad del bien. Caso contrario, deberá **iniciar el proceso de tercería en la vía civil.**

El nuevo Código Procesal Penal — Decreto Legislativo Nº 957 prevé que la parte civil ofrezca contracautela, es decir, una garantía ante los daños y perjuicios que puede ocasionar el embargo, como en el proceso civil.

o Incautación

Nuestra legislación dispone que el Juez Penal **recoja y conserve las pruebas materiales y vestigios del delito.** Utiliza con este fin la incautación, que es una medida coercitiva real que tiene carácter conservativo (incautación instrumental), aunque también se reconoce su carácter cautelar.

A través del Decreto Legislativo Nº 983 se ha reconocido expresamente la medida conservativa de incautación, estipulándose que sólo **cuando existan suficientes indicios** se podrá disponer de esta medida, aunque los objetos, instrumentos, ganancias o cualquier otro producto **se encuentren en poder de terceras personas naturales y jurídicas**, dejando a salvo su derecho, para que lo haga valer en la vía correspondiente.

Esta misma norma establece que cuando se trate de bienes inscribibles, aún cuando estos bienes ya no se encuentren a nombre del inculpado, **se deberá inscribir la medida cursándose partes a los Registros Públicos**.

Si se trata de bienes que son intrínsecamente delictivos, pasarán a ser de propiedad del Estado **vía un proceso de pérdida de dominio**.

En el Acuerdo Plenario N° 5-2010 se establece el carácter sumarial de esta diligencia el cual está a cargo de la policía o de la fiscalía, requiriéndose dentro de los alcances del nuevo Código Procesal Penal **la intervención judicial previa** (cuando se trata de supuestos en los que no existe flagrancia delictiva ni peligro en la demora) **o posterior** (cuando por la urgencia se realizó por la policía o contando sólo con la autorización del fiscal). En este último caso el Juez debe emitir una resolución confirmatoria de la medida que puede ser objeto de apelación o de reexamen.

6. OTRAS MEDIDAS CAUTELARES

- **Inmovilización.** Procede contra bienes muebles que por su naturaleza o dimensión no pueden ser puestos o mantenidos en depósito. Tiene importancia para la etapa probatoria, y tiene naturaleza cautelar porque estos bienes pueden ser materia de decomiso.
- **Vigilancia o clausura de un local.** Son adoptadas en investigaciones complejas, en las que se debe cuidar las fuentes de prueba hasta que se realicen las pericias, inspecciones y constataciones.
- **Orden de inhibición.** Está contemplada dentro de las medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares que regula la Ley Nº 27379. Consiste en la orden que dicta el Juez **para que el inculpado o el tercero civil no dispongan ni graven sus bienes (necesariamente debe inscribirse en Registros Públicos para que sea oponible a terceros)**.
- **Ministración provisional de la posesión.** Se encuentra prevista para el delito de Usurpación (Decretos Legislativos N° 312 y 653). Es una medida innovativa, pues importa cesación del estado antijurídico producido e importa la recuperación de la posesión por parte del agraviado. El levantamiento de esta medida implica la devolución del bien a quien era su poseedor al momento de la ejecución.
- **Suspensión de la actividad contaminante.** Cuando se trate de un delito Contra el Medio Ambiente, el Juez Penal puede aplicar medidas destinadas a cesar la contaminación que pueden consistir en ordenar la suspensión de la actividad o la clausura del local o establecimiento

Lección 9

MEDIDAS COERCITIVAS

Instrumentos procesales destinados a asegurar los fines del proceso y de la actividad probatoria

CARACTERÍSTICAS

- Cautelar
- Provisional
- Instrumental
- Coactiva

PRINCIPIOS

- Necesidad
- Proporcional
- Legalidad
- Prueba suficiente

MEDIDAS COERCITIVAS PERSONALES

MEDIDAS COERCITIVAS PERSONALES

Detención (libertad ambulatoria)

Detención preventiva extrajudicial: PNP
- Flagrante delito
- Cuasi flagrante
- Presunción de flagrancia

* Plazo estrictamente necesario

- Delito común: 24 horas
- Tráfico ilícito de drogas, terrorismo, espionaje: 15 días

Arresto ciudadano
- Flagrancia
- Disposición inmediata
- No autoriza a encerrar

Detención preliminar o imputativa: J.P.
- Urgencia
- Peligro en la demora
- Orden judicial
- 24 horas
- Convalidación: 7 días

Detención preventiva judicial: J.P.

Requisitos materiales (Art. 135 del CPP
- Pena probable mayor a 1 año
- Peligro procesal
- Suficiencia probatoria

Requisitos formales
- Motivación
- Judicialidad
- Identificación: Homonimia

Duración
- Sumario: 9 meses
- Ordinario: 18 meses
- Complejo: Duplica

QUEJA
- Falta de motivación
- 24 horas
- Incidente

APELACIÓN
- No se está de acuerdo
- 3 días
- Incidentea

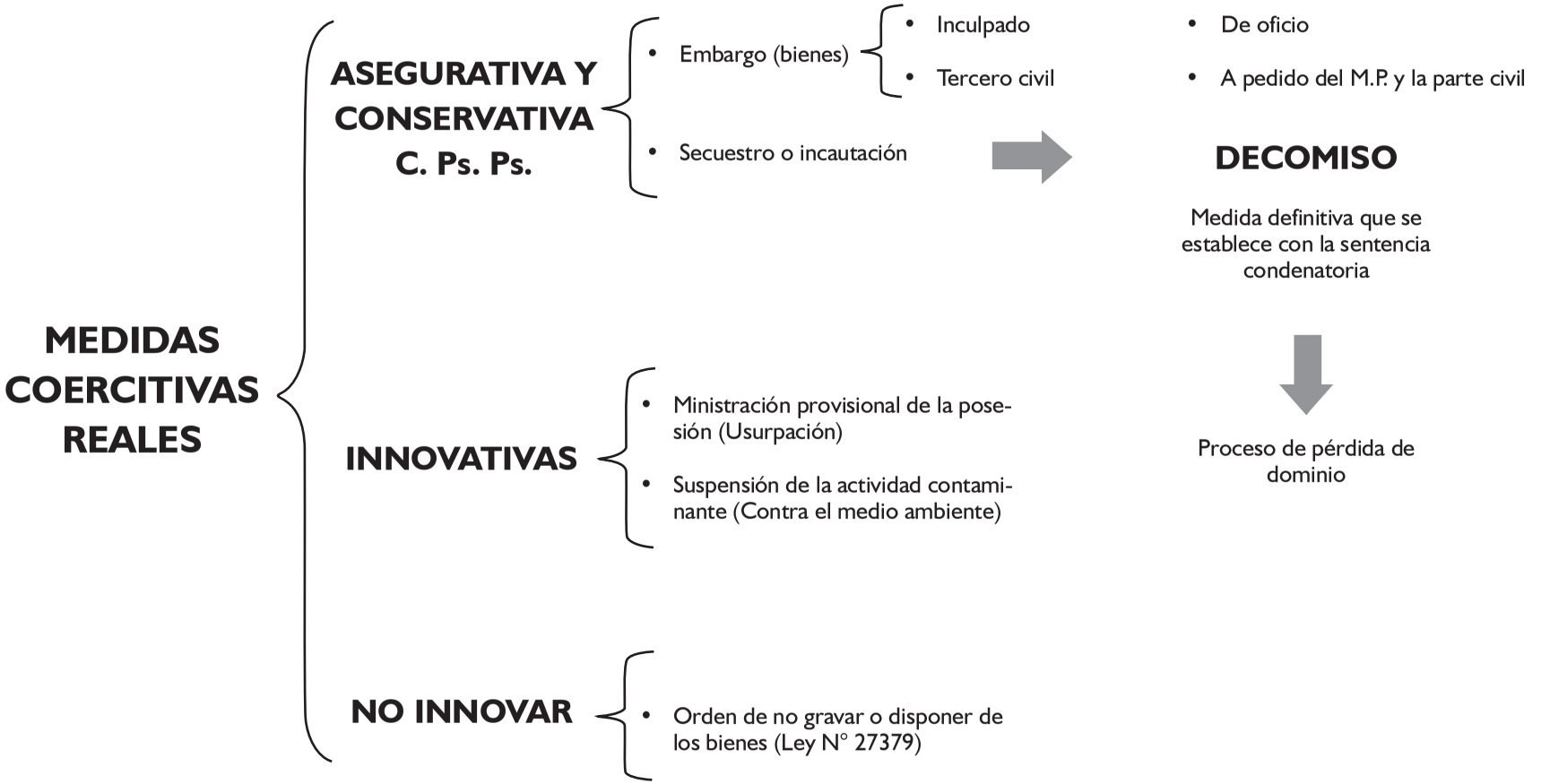
* Plazo razonable

LIBERTAD POR EXCESO DE DETENCIÓN

Comparecencia
- **Simple:** Comparecer al juzgado
- **Con restricciones:** Detención domiciliaria, custodia o vigilancia, impedimento de salida del país, no cambiar de domicilio y caución o fianza.

Incomunicación (Medida accesoria)
- Mandato motivado
- Máximo 10 días
- No comprende al abogado defensor del país, no cambiar de domicilio y caución o fianza.

MEDIDAS COERCITIVAS REALES



LECCIÓN Nº 10

Las Excarcelaciones

1. LIBERTAD PROVISIONAL

Es un derecho del procesado detenido mediante el cual puede obtener su libertad o excarcelación inmediata, pero sujeta a condiciones. Tiene un carácter provisional o temporal.

El artículo 182° del Código Procesal Penal establece los requisitos para obtener este beneficio procesal. Señala que para solicitar la libertad provisional debe haberse dado **nuevos elementos de juicio** que permitan prever:

- **Que la pena privativa de libertad por imponérsele no será mayor de 4 años** o que el inculpado se encuentre sufriendo detención **mayor a las dos terceras partes de la pena solicitada por el Fiscal en su acusación escrita.**
- Que se haya **desvanecido la probabilidad de que el procesado eluda la acción de la justicia o perturbe la actividad probatoria.** En otras palabras, que no exista peligro procesal.

Existen dos obligaciones accesorias derivadas de la procedencia del pedido de libertad provisional:

- Que el procesado cumpla con la caución fijada o, en su caso, el insolvente ofrezca fianza personal.
- Que cumpla con **reglas de conducta.**

En el trámite se observa lo siguiente:

- **Se forma un incidente** que contiene copia certificada del auto de detención, la solicitud del imputado, sus antecedentes judiciales y penales y la información sobre su domicilio y ocupación.
- **Se presenta la solicitud ante el Fiscal Provincial o Fiscal Superior.** En el plazo de 24 horas, el Representante del Ministerio Público emite su dictamen opinando sobre la procedencia o improcedencia del pedido, luego dispone la formación del cuaderno correspondiente y lo remite al Juez o Sala Penal.
- El Juez o Sala Penal están facultados para conceder la libertad provisional. En el término de 24 horas de recibido el incidente, el Juez o Sala Penal resuelve notificando a los sujetos procesales.
- Si declara procedente el pedido de libertad provisional, dispondrá su inmediata excarcelación y establecerá reglas de conducta.
- El Juez podrá conceder la libertad provisional aun en contra de lo opinado por el Ministerio Público.
- Puede interponerse recurso de apelación contra la resolución expedida por el Juez (plazo de dos días a partir de su notificación). **La impugnación no impide la excarcelación.**

  Si se interpuso el recurso de apelación, la Sala Penal resolverá previo dictamen del Fiscal Superior. Puede confirmar la resolución, revocarla o declarar nulo todo lo actuado.

- **Si el inculpado infringe las reglas de conducta, se le revocará la libertad; también cuando realice actos preparatorios de fuga o concurran circunstancias que den mayor gravedad al hecho o se dicte detención definitiva por otro delito.** En estos casos se ordena su recaptura y el inculpado pierde la caución, que pasa a un fondo especial del Poder Judicial. En cambio, si es absuelto o el caso es archivado definitivamente, será devuelta la caución con los respectivos intereses.

- **La libertad provisional se puede solicitar después de que el inculpado rinda su declaración instructiva.**

- El numeral a) del artículo 2° del Decreto Legislativo N° 897 establecía que **no procedía la libertad provisional en el procedimiento especial para delitos agravados** que tipifica el Decreto Legislativo N° 896.

2. LIBERTAD INCONDICIONAL

El artículo 201° del Código de Procedimientos Penales regula este tipo de libertad, el mismo que fue modificado por la Ley N° 24388. Puede ser concedida en cualquier momento de la instrucción **cuando las pruebas de cargo se han desvanecido**, es decir, cuando no se haya llegado a demostrar la culpabilidad o responsabilidad del procesado.

Puede ser concedida de oficio por el Juez Penal o a pedido del procesado detenido. Concedida la libertad, el Juez Penal debe **elevar en consulta** el expediente a la Sala Penal. Si existen otros procesados, formará un cuaderno y procederá a elevarlo al Superior.

La Sala Penal puede **aprobar** lo resuelto por el juzgado; en este caso, devolverá el expediente y ordenará el archivamiento definitivo o sobreseimiento del proceso. En cambio, si la Sala desaprueba lo resuelto por el juzgado porque considera que existen elementos de cargo, dispondrá la recaptura del indebidamente liberado.

EXCARCELACIONES

LIBERTAD PROVISIONAL

✔ **PROPIAMENTE DICHA (Art. 182 del C.P.P.).**
- Que la pena a imponerse no sea mayor a 4 años
- Que se haya desvanecido el peligro procesal
- El tiempo de detención supera las dos terceras partes de la pena solicitada por el fiscal

✔ **POR EXCESO DE DETENCIÓN**
- Más de 9 meses en un proceso sumario
- Más de 18 meses en un proceso ordinario
- Más del doble en casos complejos

Se establecen:
- Reglas de conducta
- Pago de una caución o el ofrecimiento de fianza personal

LIBERTAD INCONDICIONAL

✔ **PROPIAMENTE DICHA (Art. 201 del C.Ps.Ps.)**
- Desvanecidas las pruebas de cargo

✔ **CON INFORMES FINALES (Fue derogada con la Ley 27994)**
- Coinciden el Fiscal y el Juez en la ausencia de responsabilidad

DIFERENCIAS

LIBERTAD PROVISIONAL	LIBERTAD INCONDICIONAL
• Código Procesal Penal de 1991 • Excarcelación temporal. • Desvanecidos los requisitos de la detención. • Imponen obligaciones. • Se solicita ante el Fiscal Provincial o Superior. • Se tramite en vía incidental. • Continua el proceso. • Se puede interponer recurso de apelación.	• Código de Procedimientos Penales 1940. • Excarcelación definitiva. • Desvanecimiento de las pruebas de cargo. • No se imponen obligaciones o reglas de conducta. • Se solicita ante el Juez Penal o se concede de oficio. • Se tramita en el principal, salvo que fueran varios inculpados. • Su efecto es el archivo definitivo. • Se eleva en consulta.

LECCIÓN Nº 11

Actividad Probatoria

1. DEFINICIÓN

Es el esfuerzo de todos los sujetos procesales tendiente a la producción, recepción y valoración de elementos de prueba. En este orden de ideas, la actividad de producción y recepción de los medios probatorios se realiza durante la etapa de instrucción, mientras que la valoración de los mismos se realiza en el juzgamiento.

De esta manera, se puede distinguir entre:

- **Actos de investigación (etapa de instrucción).** Se realiza para alcanzar el conocimiento de los hechos; permite proveer de fundamento a las resoluciones que se expiden dentro del proceso y que basan en meras probabilidades. No requiere de contradicción.
- **Actos de prueba (etapa de juzgamiento).** Están destinados al convencimiento judicial, sirven de fundamento de la sentencia. La contradicción constituye la condición de licitud.

La titularidad de la carga de la prueba recae en el Ministerio Público, quien debe destruir la presunción de inocencia de la que goza el imputado a través de los medios probatorios que ofrecerá en su acusación.

2. MEDIOS PROBATORIOS TÍPICOS

o La confesión

Este medio probatorio importa **el reconocimiento o admisión personal, libre y consciente por parte del inculpado de su participación en la comisión del delito.**

La confesión, según el Código de Procedimientos Penales, **permite reducir la pena hasta límites inferiores al mínimo legal, siempre que se encuentre debidamente corroborada.** También tendrá como efecto la conclusión de la investigación (se considera como una condición para la conclusión anticipada de la instrucción en la Ley N° 28122).

La reducción de la pena del confeso a límites inferiores al mínimo legal, **no se aplicará cuando se trate de los delitos de secuestro y extorsión**, previstos en los artículos 152° y 200° del Código Penal, respectivamente.

El nuevo Código Procesal Penal considera que tendrá valor probatorio siempre que reúna las siguientes condiciones:

- Esté debidamente corroborada por otro u otros elementos de convicción.
- Sea prestada libremente y en estado normal de las facultades psíquicas; y
- Sea prestada ante el Juez o Fiscal en presencia de su abogado.

Además, introduce un límite a la disminución de la pena por debajo del mínimo legal (señala que será hasta una tercera parte).

o La declaración testimonial

Los testigos **constituyen una prueba directa porque se trata de las personas que presenciaron o tuvieron conocimiento de los he-**

chos investigados. Ellos pueden aportar datos importantes sobre la forma, circunstancias y los instrumentos utilizados.

Toda persona física es jurídicamente capaz de servir de testigo, siempre que tenga conocimiento del hecho y lo haya captado por medio de los sentidos.

Para ser testigo en un proceso penal se deben reunir los siguientes requisitos:

- El testigo debe ser una persona física.
- Debe ser capaz, idóneo y apto físicamente.
- No podrá actuar como testigo quien por ley tiene una incompatibilidad funcional o una prohibición expresa de declarar; dentro de los primeros se ubican los magistrados y los auxiliares jurisdiccionales que conocen el mismo proceso.
- Debe ser extraño al proceso y a los resultados del mismo.
- Debe tener conocimiento de los hechos en forma directa o indirecta.

Sobre la actuación de este medio probatorio se tiene los siguientes alcances:

- Una vez que el Juez ha ordenado la declaración del testigo, debe ordenar su comparecencia, señalando fecha y hora para que rinda su declaración. **Si no concurre, debe requerírsele bajo apercibimiento de ser conducido por la fuerza pública.**
- El Juez lo interrogará sobre sus generales de ley, relaciones de parentesco con el agraviado, el inculpado y cualquier persona interesada en el proceso y sobre los hechos que son materia de investigación.
- La declaración debe tomarse en el local del juzgado, salvo que se trate de autoridades de alta jerarquía, como el Presidente de la República, Ministros, Congresistas, magistrados de la Corte Suprema, el Fiscal de la Nación, etc. que pueden declarar a su elección en sus despachos o en su domicilio. La otra excepción se presenta cuando el testigo está enfermo o imposibilitado para comparecer al juzgado; puede rendir su declaración en su domicilio o en el lugar donde se encuentre internado.
- Si el testigo domicilia fuera de la competencia territorial del juzgado, la declaración se puede realizar por exhorto.
- El Juez Penal debe citar para que declaren en el proceso penal las personas que señale el Fiscal Provincial, la parte civil y las personas que señala el atestado policial, así como las que señale el inculpado en su defensa.
- **Al testigo se le toma juramento o promesa de honor.** El juramento resulta una forma de ofrecer, en nombre de Dios, la verdad; el Juez está obligado a preguntar al testigo si profesa alguna religión; de no hacerlo, se procede a tomar promesa de honor. Recogiendo la pluralidad y tolerancia religiosa, el nuevo Código Procesal Penal establece que los testigos prestarán juramento o promesa de honor de decir la verdad, **según sus creencias.**
- El Juez Penal, antes de iniciar la declaración del testigo, debe explicarle la responsabilidad en que se incurre si falta a la verdad. El éxito de la declaración testimonial reside en gran parte en la forma cómo se realice el interrogatorio. Debe tenerse sumo cuidado en la confección de las preguntas y las observaciones ante las respuestas del testigo.
- **No están obligados a declarar en un proceso penal l**os parientes cercanos del inculpado, los menores de 18 años y las personas a quienes alcanza el secreto profesional.
- Si el testigo es un militar en actividad, empleado público en servicio o religioso, todos ellos sujetos a obediencia, juntamente con la notificación para que rindan su declaración, el Juez oficiará a la superioridad respectiva avisándole de la citación a fin de que les conceda el permiso necesario para concurrir al Juzgado.
- De la declaración de cada testigo debe levantarse el acta correspondiente, que debe ser suscrita por todos los presentes en la diligencia, dejándose constancia de las observaciones correspondientes.
- **Se puede tachar al testigo** cuando existan causas que afecten su idoneidad física o moral. El interesado expresa al órgano jurisdiccional la decisión de invalidar la declaración de un testigo, pero éste no puede dejar de declarar. **La tacha recién se resuelve en la sentencia.**

- Nuestro ordenamiento sigue **el principio del contradictorio en lo relacionado con la declaración de testigos y permite al inculpado o a su defensor presenciar las declaraciones y formular preguntas;** sin embargo, el Juez puede disponer que la declaración se lleve a cabo sin su presencia.

o La confrontación

Nuestra legislación autoriza la confrontación del inculpado con los testigos y con el agraviado, pero prohíbe la confrontación entre testigos y de éstos con el agraviado, que procesalmente tiene la condición de testigo.

La confrontación es una diligencia que consiste en poner frente al testigo o agraviado al inculpado o inculpados a fin de que, mirándose frente a frente, **aclaren algunas afirmaciones contradictorias**, de manera que se establezca quién dice la verdad y se lleguen a esclarecer los hechos.

Para que se ordene la confrontación en un proceso penal deben cumplirse con las siguientes exigencias:

- La existencia de dos **declaraciones contradictorias o discordantes.**

- Que **revistan importancia** para el esclarecimiento de los hechos investigados.

- Por el objetivo que persigue y su importancia, la confrontación debe realizarse **en forma inmediata a los hechos o a la declaración disconforme,** a fin de evitar influencias ajenas y que las declaraciones sean distorsionadas.

De la diligencia de confrontación debe levantarse un acta, haciendo constar todas las circunstancias y detalles de dicha diligencia. La confrontación puede ordenarse a solicitud del representante del Ministerio Público, del inculpado o el Juez Penal puede ordenarla de oficio.

o La declaración preventiva

Se considera procesalmente dentro de la declaración testimonial. **Es la declaración que presta el agraviado o perjudicado por la comisión del delito.**

La declaración del agraviado está sujeta a las mismas formalidades de la declaración de testigos. Su **declaración es facultativa,** salvo que lo solicite el representante del Ministerio Público, el inculpado o lo ordene de oficio el Juez Penal. La declaración preventiva **se toma previo juramento o promesa de honor.**

o La pericia

En el curso del proceso penal se presentan una serie de cuestiones que requieren **conocimientos especiales en determinada rama de la ciencia o arte. El Juez debe en este caso recurrir al asesoramiento de personas expertas o especializadas en tales asuntos.**

El perito es la persona que auxilia al Juez con la formulación de dictámenes que son versados en una rama del saber humano. La pericia es la declaración que hacen las personas técnicas nombradas por el Juez, luego de examinar a las personas o cosas que tuvieron que ver con la perpetración del delito.

El Juez puede **nombrar a los peritos de oficio o a solicitud de las personas que intervienen en el proceso.** El nombramiento debe recaer en **dos personas**; pero por la complejidad del hecho investigado el Juez Penal puede nombrar varios peritos. En la actualidad existe una relación de peritos debidamente inscritos y acreditados por el Poder Judicial.

El perito nombrado debe comparecer personalmente ante el Juez para entregar su dictamen, momento en que el Juez le tomará juramento o promesa de honor, y le preguntará si es autor del dictamen y si ha procedido con imparcialidad en el informe que suscribe. Esta diligencia se denomina **ratificación pericial**. Mediante el Acuerdo Plenario N° 2-2007 se establece que **la pericia no ratificada conserva su valor probatorio**, siendo esta diligencia necesaria cuando las partes han cuestionado su autenticidad.

El perito tiene la obligación de guardar secreto sobre los datos y demás circunstancias que conozca. El plazo para la entrega de los dictámenes lo fija el Juez al momento de nombrarlos. Si el perito no entrega el dictamen en el plazo fijado o se niega a cumplir lo ordenado por el Juez, éste tiene la facultad de compelerlo y puede subrogarlo.

El perito puede excusarse por las mismas causales por las que el testigo se niega a declarar. Sus honorarios son fijados por el Juez al momento de nombrarlos.

El Dictamen Pericial es el resultado de la deliberación entre los peritos sobre el objeto que fue materia de examen. Este documento consta de tres partes: el estudio o examen del objeto de la pericia, el análisis y las conclusiones. En esta última parte aparece el pronunciamiento de los peritos. Las conclusiones no obligan al Juez, están sujetas a su apreciación de acuerdo con las reglas de la crítica. El Juez Penal, al valorar el peritaje, tendrá en cuenta los medios científicos y técnicos que se han utilizado. Si los peritos discrepasen, cada uno por su cuenta presentará su dictamen, es decir, se presentarán dos informes.

El dictamen o informe pericial **no requiere verificaciones de fiabilidad adicionales cuando está integrado por aportes técnicos consolidados** que no se basan sólo en hechos apoyados exclusivamente por la percepción de una persona (prima el aspecto técnico sobre lo fáctico perceptivo), con lo que el derecho de defensa no se desnaturaliza ni se lesionan los principios de inmediación, contradicción y oralidad. En ese supuesto, la ausencia de examen de peritos no es causal de nulidad. Ello no impide a las partes a solicitar su presencia, adoptándose esta medida para no impedir la eficacia de la función pericial, puesto que de otra forma se dedicarían a concurrir a cuanto órgano jurisdiccional los requiera con mengua de su labor. **Su presencia, es indispensable cuando se ha cuestionado por falsedad o inexactitud** (A.P. N° 2-2007).

El inculpado y la parte civil pueden designar a un perito de parte cuyo dictamen debe agregarse a la instrucción. La designación de este perito no tiene carácter oficial, no presta juramento y no está obligado a concurrir a la diligencia de ratificación pericial.

A través de la Ley N° 28697 del 22 de marzo del 2006, se modificaron los artículos 173° inciso 2) y 321° inciso 2) del Nuevo Código Procesal Penal. En virtud de dichos dispositivos se establece lo siguiente:

- La labor pericial se encomendará, sin necesidad de designación expresa, al Laboratorio de Criminalística de la Policía Nacional, a la Dirección de la Policía Contra la Corrupción y al Instituto de Medicina Legal, así como a los organismos del Estado que desarrollan labor científica o técnica, los que **prestarán su servicio gratuitamente.**

- También se puede encomendar esta labor a universidades, institutos de investigación o personas jurídicas en general, siempre que reúnan las cualidades necesarias para tal fin.

- Podrá prestar auxilio la Contraloría General de la República en el marco de la normatividad de control.

o Los documentos

Es todo medio que contiene con carácter permanente la representación actual de un acto, un suceso, un estado de la naturaleza y de la sociedad. **Es todo objeto material que representa un hecho**.

Comprende escrituras, documentos, vídeos, fotografías, mapas, etc., con los que se prueba alguna cosa. En sentido amplio es cualquier objeto que sirva para comprobar algo.

Para que un documento sirva de medio probatorio no es necesario que tenga finalidad probatoria, es suficiente que aporte datos sobre la investigación. Lo que si es necesario es **probar su autenticidad, es decir, que provenga de quien lo suscribe y que el contenido no haya sufrido ninguna alteración**.

La clasificación tradicional de documento es de públicos y privados, según provengan de funcionario que los expide en el ejercicio de sus funciones y con las formalidades de ley o de un particular, sin observar ningún requisito. **Los documentos públicos producen fe plena sobre su contenido, mientras que los documentos privados deben ser reconocidos por quien los suscribió.** Si el otorgante niega su firma se puede realizar una pericia caligráfica para establecer su autenticidad.

En cuanto a instrumentos que se encuentran en archivos oficiales, el Juez puede ordenar su exhibición o entrega al responsable, salvo que contengan secretos de Estado, que no pueden ser conocidos por la comunidad o por el grave riesgo a la seguridad y estabilidad nacional.

o Inspección Judicial

Consiste en el examen o reconocimiento que hace el Juez o Tribunal, por sí mismo o a veces en compañía de los sujetos procesales, testigos o peritos, **para observar directamente el lugar en el que se produjo el hecho o el estado de la cosa litigiosa o controvertida y juzgar así los elementos más indispensables**.

Por medio de la inspección judicial el Juez entra en contacto inmediato con los hechos materia de la investigación, esto es, el cuerpo del delito, las huellas y objetos utilizados. La inspección puede tener por objeto indistintamente personas, cosas o lugares.

La inspección judicial, el reconocimiento y la peritación son medios diversos que se mezclan según la complejidad y la variación de las investigaciones que se adelantan en el proceso. El reconocimiento puede ser el fin de la inspección y la peritación puede emplearse como una ayuda técnica en la inspección judicial.

Debe realizarse inmediatamente después de producido el delito, deben concurrir quienes presenciaron los hechos, los peritos y posibles autores. De esta diligencia debe levantarse el acta respectiva, haciendo constar lo que se ha encontrado y constatado.

La diligencia se compone de dos partes:

- **Observación**, en el que se toma en cuenta todo lo que se percibe con la vista u otro sentido, se examina el escenario y los vestigios.

- **Descripción**, en el que se requiere el acta que se mencionó anteriormente. En ella aparece el detalle de todo lo percibido.

o Reconstrucción de los hechos

Es una forma especial de percepción judicial inmediata llamada también reconstitución de los hechos. **Es la recomposición o reproducción artificial (imitativa) del hecho o de una fase del mismo para determinar la verosimilitud de alguna de las afirmaciones vertidas en el proceso.**

Tiene por finalidad verificar si el delito se efectuó o pudo acontecer de acuerdo con las declaraciones o pruebas actuadas.

Tiene cierta similitud con la inspección judicial. En ambas predomina el sentido de la vista, pero mientras que en la inspección judicial el Juez se limita a reconocer el lugar, recoger vestigios y huellas, en la reconstrucción se repite el evento, contando con la presencia de quienes participaron en él. **La primera permite apreciar dónde se cometió el delito y la segunda cómo se cometió.**

Esta diligencia tiene tres elementos:

- La reproducción de los hechos.

- La intervención del Juez Penal y del Representante del Ministerio Público, y

- El acta final donde debe constar con fidelidad lo que ha sido materia de observación judicial.

El Juez Penal debe señalar para esta diligencia fecha y hora, y debe trasladarse al mismo lugar donde se produjeron los hechos. Antes de iniciar la diligencia el Juez solicitará al imputado que narre en forma detallada cómo sucedieron los hechos.

Se puede disponer en esta diligencia que se levanten planos, croquis y se tomen fotografías, grabaciones o películas de las personas o cosas que interesen en la investigación.

3. LA PRUEBA INDICIARIA

MANZINI señala: «El indicio **es una circunstancia cierta de la que puede sacarse por inducción lógica una conclusión acerca de la existencia o no de un hecho a probar (...)**»

La prueba indiciaria es una prueba indirecta que presenta la forma de un raciocinio y que cuenta con tres elementos:

o Un hecho conocido, cierto y verificado (indicio).

o Un hecho desconocido, no determinado, pero que se trata de probar; y

o Un enlace necesario entre el hecho conocido y desconocido.

El Juez Penal realiza una operación lógica crítica, parte de un hecho conocido y obtiene un argumento probatorio fuerte o débil, completo o incompleto, llegando a un hecho desconocido.

Los indicios se clasifican en:

Indicios antecedentes. Son anteriores al delito. V.gr.: tenencia de instrumentos, amenazas previas, ofensas, enemistades.

Indicios concomitantes. Resultan de la ejecución del delito. V.gr.: el hallazgo de huellas dactilares, manchas de sangre.

Indicios subsiguientes. Son los que se presentan con posterioridad a los hechos. V.gr.: ocultar los elementos del delito, presentar testigos falsos, etc.

Por su valor, los indicios se clasifican en:

Débiles. Únicamente tienen un valor acompañante y dependiente de los fuertes. No tienen fuerza suficiente para excluir la posibilidad de que los hechos hayan ocurrido de esta manera.

Fuertes. Tienen la fuerza suficiente para excluir la posibilidad de que los hechos ocurrieran de determinada manera. Valen por si mismos.

De acuerdo con la jurisprudencia vinculante contenida en el R.N. N° 1912-2005, Piura, los requisitos legitimadores para que la prueba indiciaria pueda enervar la presunción de inocencia son:

a) **El hecho base ha de estar plenamente probado** por los diversos medios de prueba que autoriza la ley, pues de lo contrario seria una mera sospecha sin sustento real alguno.

b) **Deben ser plurales** o excepcionalmente únicos, pero de una singular fuerza acreditativa.

c) **Deben ser concomitantes al hecho** que se ha de probar, los indicios deben ser periféricos respecto al dato fáctico a probar, y desde luego no todos lo son; y

d) **Deben estar interrelacionados** cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia; no sólo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre sí.

e) **La inducción o inferencia debe ser razonable**, esto es, que responda a las reglas de la lógica y de la experiencia, de suerte que de los indicios surja el hecho consecuencia y que entre ambos exista un enlace preciso y directo.

ACTIVIDAD PROBATORIA

ACTOS DE INVESTIGACIÓN: Medios de Prueba

Etapa de Instrucción

- Escritura
- Reserva

ACTOS DE PRUEBA: Prueba propiamente dicha

Etapa de Juzgamiento

- Oralidad
- Publicidad
- Inmediación
- Contradicción

OFRECIMIENTO

ADMISIÓN

ACTUACIÓN

VALORACIÓN

LECCIÓN Nº 12

Etapa Intermedia

1. DEFINICION

Es el conjunto de **actos procesales que son el puente o nexo entre la primera etapa del proceso (Instrucción) y la segunda etapa (Juicio Oral)**. En esta fase intermedia se preparan los instrumentos para el debate y comprende tanto actividades de los sujetos del proceso como del Tribunal.

Los actos preparatorios se inician con el ingreso del expediente a la Sala Penal. Esta etapa termina cuando se inicia la Audiencia.

2. ALTERNATIVAS DEL FISCAL Y DE LA SALA PENAL SUPERIOR

El Fiscal Superior, al recibir el expediente, lo estudia para expedir un pronunciamiento (plazo: 8 días calendarios, si hay reo en cárcel, y 20 días, si no lo hay). Devueltos los autos a la Sala Penal, se pueden adoptar varias determinaciones:

- Si el Fiscal Superior es de opinión que en la instrucción no se ha acreditado la existencia del delito y el Tribunal fuera del mismo criterio, ordenará el **sobreseimiento definitivo del proceso.**

- Si el Fiscal Superior es de la opinión de que se ha acreditado el delito, pero no la responsabilidad del procesado o no se han individualizado a los autores, la Sala Penal dispondrá el **archivamiento provisional**. En este supuesto, el Fiscal Superior instruirá al Fiscal Provincial para que amplíe la investigación policial. Esto no implica una interferencia en la labor jurisdiccional debido a que ésta ha cesado. Si no obstante el esfuerzo del Fiscal Provincial no es posible identificar y aprehender al responsable, puede extinguirse la acción penal por prescripción, con lo cual el proceso será archivado definitivamente.

- El Fiscal puede pedir la **ampliación de la instrucción** en dos supuestos: cuando, según su concepto, la investigación está incompleta y cuando según su criterio, la instrucción adolece de defectos. Los fiscales, además de su petición, deben señalar los medios probatorios omitidos, las diligencias pendientes de actuar o indicar el plazo que consideren necesario para tal finalidad. **La instrucción se considera defectuosa cuando alguno de los actos procesales de esta etapa adolece de irregularidades sustanciales,** por lo que es necesario rehacerlo. En este caso, la Sala Penal podrá **disponer la ampliación y ordenar se devuelvan los autos al Juzgado Penal**.

- Si se ha formulado **acusación sustancial o formal**, la Sala Penal, dentro de tres días de recibido los autos, debe expedir el auto de enjuiciamiento declarando **QUE HAY MÉRITO PARA PASAR A JUICIO ORAL**.

- Si el **Fiscal Superior no formula acusación**, la Sala Penal no puede exigirle que lo haga, esto es, ya no puede devolverle el proceso para que acuse ni mucho menos retornar a la solución de remitir el proceso a otro Fiscal. Cuando se presenta esta situación y la Sala Penal considera que existen medios probatorios que permiten formular acusación, **la resolución que expida dispondrá la remi-**

sión del expediente al Fiscal Supremo. Si el Fiscal Supremo coincide con el criterio de la Sala Penal, opinará que procede formular acusación y «devueltos los autos» a la Sala dispondrá que el expediente sea remitido al Fiscal Superior para que formule acusación (esta acusación se denomina **acusación bajo el imperio de la ley**).

3. ACUSACIÓN FISCAL

La acusación escrita constituye la materialización del principio acusatorio que tiene una finalidad categóricamente persecutoria. En el artículo 92° inciso 4) del Decreto Legislativo N° 052 se distingue la acusación sustancial de la acusación meramente formal.

«La acusación fija definitivamente la persona que debe ser sometida a juicio y el hecho acerca del cual debe versar el debate. Ambos elementos determinan la correlación de aquélla con la sentencia.»

La acusación cumple una serie de fines en el proceso penal, entre ellos tenemos:

- **Los debates orales quedan delimitados**, por lo establecido en la acusación respecto al procesado y los delitos que le son imputados. El Fiscal debe mantenerse durante el Juicio Oral dentro de los límites de su acusación.
- **La defensa también queda definida** respecto al delito que es materia de acusación.
- **Delimita también la sentencia.** Si se condena, tiene que comprender sólo a las personas y delitos que se han señalado en la acusación.
- **La acusación está en relación directa con el auto de apertura de instrucción.** El fiscal no puede acusar por robo si el proceso es por violación; el auto de apertura de instrucción enrumba el proceso y más tarde la acusación fiscal.

o Acusación sustancial

El Fiscal emitirá este tipo de acusación **si las pruebas actuadas en la investigación policial y en el curso de la instrucción lo llevan a la convicción de la responsabilidad del procesado.**

La acusación sustancial escrita deberá contener en síntesis: la conducta objeto del proceso, la tipificación de la misma, la individualización del acusado y la petición de la pena principal como accesoria, además del monto de la reparación civil. El inciso 4) del articulo 92° de la Ley Orgánica del Ministerio Público puntualiza como requisitos de la acusación escrita: la apreciación de las pruebas actuadas, la relación ordenada de los hechos probados y de aquéllos que a su juicio no lo hayan sido y la calificación del delito, la pena y la reparación civil.

En el supuesto que aparezca probada también la peligrosidad del imputado, el Fiscal expresará las razones que justifiquen que la Sala, en su oportunidad declare dicha peligrosidad.

o Acusación formal

Se presenta cuando no está completamente acreditado el delito o la responsabilidad del procesado. **El Fiscal Superior en lo penal puede formular una acusación escrita meramente formal, para que oportunamente se proceda al juzgamiento del procesado; funda su decisión en dudas razonables.** En esta acusación se deberá ofrecer las pruebas que sean necesarias para alcanzar el objetivo.

La acusación debe realizarse por escrito y, además de los requisitos anteriormente señalados, debe contener:

- Nombres, apellidos, edad, estado civil, profesión, nacionalidad, lugar de nacimiento, domicilio y documentos de identificación del acusado.
- La acción u omisión punible y las circunstancias que determinen su responsabilidad.
- Su opinión sobre la forma cómo se ha llevado a cabo la instrucción.
- Los artículos pertinentes del Código Penal y las penas principales y accesorias o la medida de seguridad que es aplicable.
- El monto de la reparación civil, la forma de hacerla efectiva y la persona a quien corresponda recibirla.
- La declaración de haber o no conferenciado con el acusado, indicando su situación jurídica.
- Los testigos y peritos que a su juicio deben concurrir a la Audiencia.

Se acompañarán copias suficientes de la acusación escrita, para ser entregadas a los acusados, a la parte civil y al tercero civilmente

responsable. Esta obligación tiene como fundamento el asegurar y facilitar el ejercicio del derecho de defensa.

La parte civil reclamará los daños y perjuicios que a su concepto no han sido apreciados en la acusación u objetará el monto establecido por el Fiscal Superior, **lo cual podrá realizar en un plazo de 3 días antes del inicio de la audiencia; podrá, además, en este mismo plazo, proponer dos peritos y tres testigos.**

Hasta tres días antes de la Audiencia, el acusado y el Fiscal Superior pueden ofrecer nuevas pruebas consistentes en testigos y peritos.

El artículo 232° del Código de Procedimientos Penales modificado el 17 de agosto del 2004 por el Decreto Legislativo N° 959, establece esta posibilidad de ofrecimiento de nuevos medios de prueba, pero exige que se indique específicamente la pertinencia y aporte que podría obtenerse de su actuación. Además, en el caso de testigos y peritos se les deberá identificar y precisar sobre que puntos van a declarar.

En el Acuerdo Plenario N° 6 – 2009 se instituye **el control formal de la acusación**, que se refiere al contenido de acto procesal y que sólo permite la devolución al Fiscal y su correspondiente subsanación, a diferencia del control obligatorio que debe realizarse en el nuevo Código Procesal Penal que comprende tanto el aspecto formal como material.

5. AUTO DE ENJUICIAMIENTO

Una vez formulada la acusación sustancial o meramente formal, la Sala Penal expide el **auto de procedencia del Juicio Oral o auto de enjuiciamiento.** Esta resolución determina el paso de una etapa a otra (del sumario al plenario o de la investigación al debate). No se trata de un decreto de mero trámite, sino de una resolución de trascendental importancia.

El Código de Procedimientos Penales establece un lapso de **3 días** para la expedición de este auto; en este plazo, la Sala Penal examina la acusación escrita del Fiscal y los folios pertinentes del proceso. **Esta resolución es inimpugnable**.

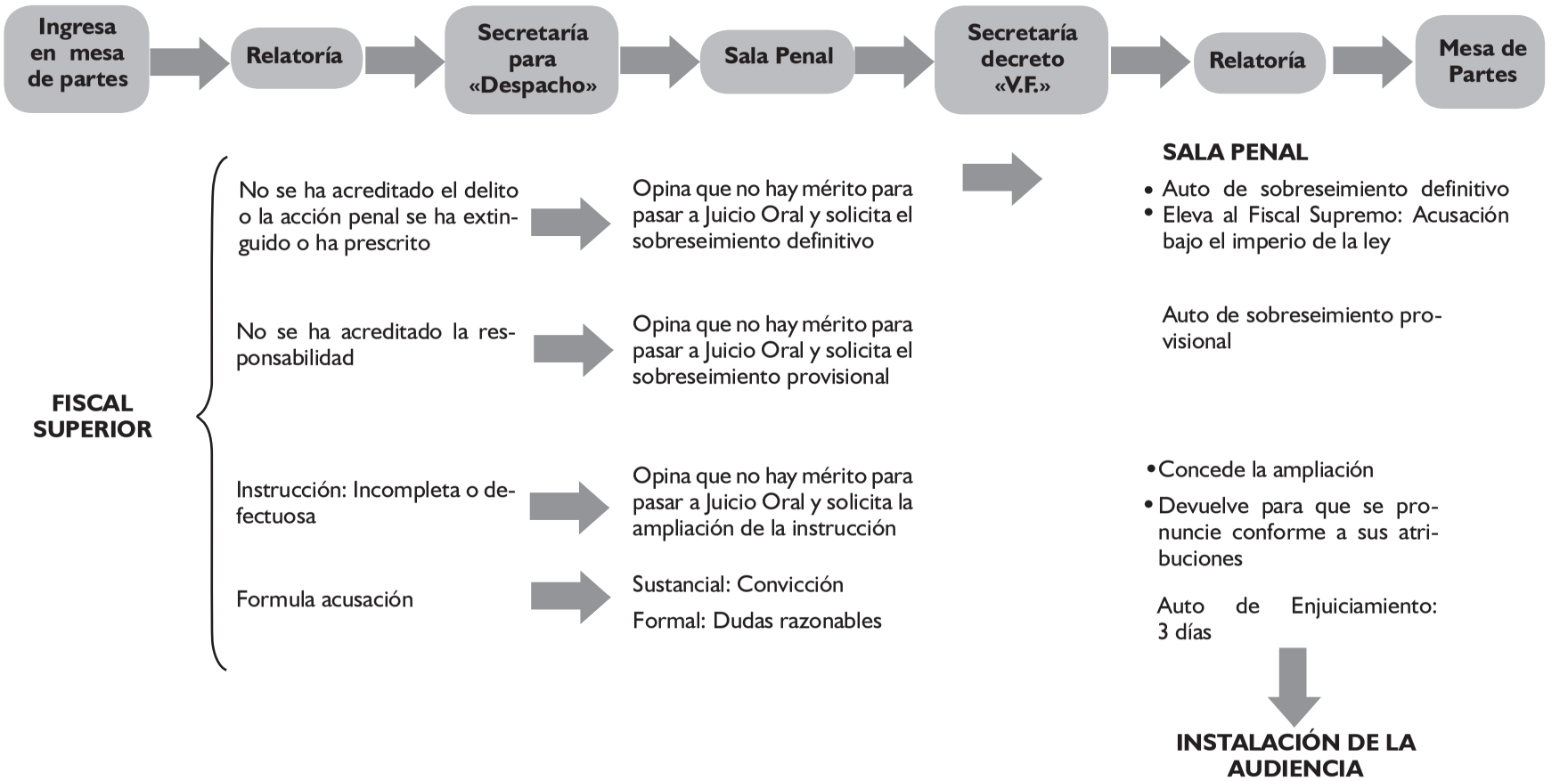
El auto de enjuiciamiento constituye el nexo o puente entre la fase preliminar (etapa de los actos preparatorios) y el debate oral.

Esta resolución debe contener:

- La fecha y hora en que debe iniciarse la Audiencia.
- La persona a quien se encomienda la defensa del acusado, si éste no ha nombrado defensor.
- Los testigos y peritos que deben concurrir a la Audiencia.
- La citación del tercero civilmente responsable.
- Si es obligatoria la concurrencia de la parte civil.

Esta resolución debe notificarse a todos los sujetos procesales, esto es, al acusado, a los testigos, a los peritos que deben concurrir a la audiencia, al Fiscal Superior, a la parte civil y al tercero civilmente responsable. **La presencia del acusado y del Fiscal es indispensable y obligatoria, en cambio, de la parte civil y del tercero es facultativa.**

ACTOS PREPARATORIOS DEL JUICIO ORAL



LECCIÓN Nº 13

Etapa de Juzgamiento

1. DEFINICIÓN

Es la segunda etapa del proceso penal ordinario, que está constituida por debates orales que se llevan a cabo ante la Sala Penal para concluir con la sentencia que pone fin al proceso.

En el Juicio Oral, la actividad jurisdiccional y de los sujetos del proceso se concentra en el análisis técnico-científico, en el debate sobre todos y cada uno de los elementos probatorios recogidos durante la primera etapa del proceso, así como los incorporados con posterioridad.

2. PRINCIPIOS

- **Principio acusatorio. Sin acusación no hay Juicio Oral.** La acusación que formula el Representante del Ministerio Público es presupuesto indispensable para el Juicio Oral. Es de aplicación la locución latina: «*non procedat ex officio*».

- **Principio de oralidad.** Este principio importa que los actos procesales se realicen oralmente; se oralizan, además, los instrumentos donde se hayan recogido las pruebas.

- **Principio de publicidad.** Por este principio se garantiza que el público pueda presenciar las sesiones de la Audiencia en el Juicio Oral; **el C. de PP. dispone que las Audiencias deban ser públicas bajo sanción de nulidad. La publicidad no es absoluta**. La Sala Penal puede limitar la publicidad. La limitación se produce en los casos en que la Sala dispone el ingreso sólo de un número determinado de personas o restringe el ingreso a menores de edad, salvo si se trata de estudiantes de Derecho. Finalmente, la Sala puede disponer la exclusión del público y que la audiencia se realice en secreto, por ejemplo: en los delitos contra la libertad sexual o en los casos en los que se pone en riesgo la seguridad nacional.

- **Principio de inmediación.** Es el conocimiento o contacto del juzgador con las partes, testigos, peritos a fin de reconstruir los hechos que son materia de juzgamiento.

- **Principio de concentración.** Se trata de **evitar las diligencias innecesarias** en el desenvolvimiento del Juicio Oral e **impone que los actos procesales se cumplan en el tiempo y número estrictamente necesarios** de acuerdo con las exigencias del caso concreto.

- **Principio de contradicción.** Importa las contra argumentaciones recíprocas, el derecho a fiscalizar lo que dice o hace la parte contraria en el debate oral.

- **Principio de preclusión. El Juicio Oral debe llevarse a cabo siguiendo el orden preestablecido,** se realiza siguiendo una secuencia ordenada de actos procesales, hasta finalizar con la sentencia.

- **Principio de unidad y continuidad. El Juicio Oral es un acto complejo y unitario** que se realiza sobre la base de sesiones. Existe diferencia entre audiencia y sesión de

audiencia: la audiencia es el todo y la sesión de la audiencia es parte del todo.

- **Principio de identidad personal.** Impone la necesidad de que los sujetos y partes de la relación procesal sean los mismos desde que la audiencia se inicia hasta su conclusión.

Este principio tampoco es absoluto, existen excepciones:

- Cuando, después de iniciado el Juicio Oral, se produjera **la jubilación o cese de uno de los miembros integrantes,** será reemplazado por el magistrado llamado por ley.
- Cuando **el magistrado tenga algún impedimento,** se suspenderá la audiencia. Si se prevé al sexto día que no podrá incorporarse, será reemplazado antes de la acusación oral por el vocal llamado por ley.
- Si el defensor del acusado no concurre a la audiencia, será sustituido por el que designe el procesado y, a falta de esa designación, la Sala Penal designará un defensor de oficio.

3. LA AUDIENCIA

o Definición

Es el acto procesal, unitario, complejo, oral, público (excepcionalmente privado), preordenado y contradictorio, y que constituye la segunda etapa del proceso penal ordinario, de exclusiva competencia de la Sala Penal Superior.

o Características

- Es un acto procesal de **exclusiva competencia de la Sala Penal**.
- Está basada en la realización del **principio acusatorio; sin acusación escrita del Fiscal Superior no se puede pasar a la segunda etapa del proceso penal ordinario**: Juicio Oral.
- **Es unitaria.** La audiencia es una unidad indivisible que se desarrolla a través de sucesivas sesiones. La audiencia es un todo.
- **Es compleja.** Encierra todo un universo de actos procesales que se encuentran intrínsecamente vinculados y orientados a una misma finalidad: la obtención de la verdad concreta.
- **Es oral.** Los actos procesales se realizan empleando predominantemente la palabra, pero documentada en un acta. La oralidad permite conocer la autenticidad o no de las expresiones del acusado, del agraviado, del testigo, etc..
- **Es pública.** Se crean las condiciones adecuadas para que el público pueda presenciar las audiencias.
- **Es preordenada.** El debate oral no es un quehacer anárquico, sino que se desarrolla siguiendo un orden preestablecido que se objetiviza mediante los llamados «pasos de la audiencia». Este orden tiene como fundamento subyacente la preclusión.
- **Es continua.** Entre una sesiones no puede transcurrir más de 08 días hábiles, caso contrario se producirá la interrupción de la audiencia, debiéndose declarar nula la misma y empezar nuevamente desde el inicio.
- **Es contradictoria.** Permite a las partes ejercitar ampliamente el derecho de contraponer argumentos, demostrar lo contrario de lo alegado o propuesto, permite tachar, etc.
- **La intervención del Ministerio Público durante el juicio oral es obligatoria.** Esto radica en que el Ministerio Público es el titular del ejercicio público de la acción penal y, por lo tanto, es el obligado a sostenerla hasta el final del proceso y también porque el Ministerio Público representa en juicio a la sociedad.
- La concurrencia del acusado es obligatoria; para tal efecto, debe ser citado con toda oportunidad y en el modo previsto por la ley.

o Fases de la Audiencia

Fase Inicial

- **Apertura de la Audiencia**

Es indispensable que se encuentren presentes: el Fiscal Superior, los Vocales miembros de la Sala Penal, el acusado y su defensor. También los testigos, peritos y parte civil cuya concurrencia sea obligatoria.

El Presidente de la Sala declara abierta la Audiencia agitando una campanilla. **Inmediatamente dispone la lectura del auto de enjuiciamiento.**

Luego, se pregunta al acusado **a quién designa como su defensor; de no hacerlo, la Sala Penal le designa un defensor de oficio**. Si el acusado, mucho antes de la apertura del juicio oral y por escrito hizo la designación del defensor, se dará cuenta de dicho escrito a fin de que se tome razón y se resuelva sobre el particular.

Si se tiene en el proceso reos ausentes o contumaces, su defensa debe ser asumida por un defensor de oficio.

Si el acusado manifiesta su conformidad con la acusación, se puede dar por concluido el proceso, en la etapa de juzgamiento. En este caso se privilegia la aceptación de los cargos por parte del imputado y su defensa, no imponiendo límite alguno en orden al delito objeto de la acusación o a la complejidad del proceso. En este supuesto estamos ante un sistema ***numerus apertus***, es decir, es aplicable a cualquier delito.

- **Verificación de la presencia de testigos y peritos**

El Director de Debates ordena al Relator la lectura de la lista de testigos y peritos, cuya concurrencia está ordenada en autos, y preguntará si ellos se encuentran presentes; el auxiliar jurisdiccional previamente debe haber verificado que todas las personas citadas se encuentren presentes. **En el caso de inconcurrencia, la Sala Penal, previa consulta al Fiscal Superior y a las partes, decidirá sí continúa o posterga la audiencia.** Si posterga la audiencia, dispondrá las medidas necesarias para que en la próxima fecha estén presentes tanto los testigos o peritos que no concurrieron.

- **Ofrecimiento de nuevos testigos y peritos**

El Director de Debates debe preguntar por su orden al Fiscal Superior y al defensor del acusado si tienen algún perito o testigo nuevo que ofrecer. El testigo o perito nuevo es aquel que por primera vez va a intervenir en el proceso. Comprende también a los que ya fueron interrogados en la instrucción, pero son propuestos nuevamente para que absuelvan preguntas sobre aspectos nuevos que no fueron materia de interrogatorio o peritación durante la instrucción.

Las partes que ofrezcan testigos o peritos nuevos **estarán obligadas a indicar específicamente la pertinencia y el aporte que pudiera obtenerse con su intervención**, identificándolos y precisando los puntos sobre los que deban declarar o exponer. **La Sala no admitirá la prueba ofrecida que no cumpla con los requisitos antes señalados**.

- **Exposición sucinta de la acusación escrita**

A fin de dar a conocer los cargos que se formulan en la acusación, el Director de Debates concederá al Fiscal la palabra para que se exponga sucintamente los términos de la acusación.

Fase Probatoria

- **Examen del acusado**

Una vez expuesta la acusación, **el Director de Debates invitará al Fiscal para que inicie el interrogatorio directo**, siempre que el acusado no haya aceptado los cargos de la acusación y se haya sometido al procedimiento contemplado en la Ley N° 28122.

El acusado puede guardar silencio; en este caso, el Director de Debates puede dirigirse al defensor para que exhorte a su patrocinado y le explique los alcances de la pregunta a fin de que conteste; si continúa su negativa de contestar, debe continuar el interrogatorio, debe dejarse constancia de la pregunta formulada y que el acusado guardó silencio. El silencio del acusado debe considerarse como un medio de defensa, no como un acto de rebeldía o desobediencia para entorpecer el interrogatorio.

Si son varios acusados, el Director de Debates debe disponer que sean examinados estando todos presentes o por separado, siempre previa consulta con los demás miembros de la Sala. En caso de interrogarlos por separado debe garantizar que en el tiempo oportuno el acusado o su abogado defensor tengan acceso a las actas de la audiencia donde conste la declaración de cada acusado que hubiera sido examinado previamente.

Luego de que el Director de Debate haya examinado al acusado en cuanto a sus generales de ley, invitará a las partes a realizar el interrogatorio**, iniciando el Fiscal Superior, luego los abogados de la parte civil, tercero civil y el defensor del acusado, finalmente podrán interrogar los magistrados si existiera la necesidad de una aclaración.** El orden fue variado con la modificación introducida por el Decreto Legislativo N° 983 de julio del 2007.

El interrogatorio está sujeto a que las preguntas que se formulen sean **directas, claras, pertinentes y útiles. No se admiten las preguntas repetitivas**, salvo evidente necesidad de una respuesta aclaratoria. Tampoco están permitidas las **preguntas capciosas ni que contengan respuestas sugeridas**.

La Sala Penal puede disponer de manera eventual una sesión privada cuando los hechos, por su naturaleza, requieran ser averiguados en privado.

Si el acusado se encuentra hospitalizado o incapacitado para concurrir a la Audiencia, la Sala Penal, con el Fiscal Superior y el defensor, deben trasladarse al lugar donde se encuentre el acusado para su interrogatorio.

La Sala Penal puede disponer **la confrontación de acusados y entre éstos y testigos o el agraviado, cuando de sus declaraciones aparezcan contradicciones**. La confrontación entre acusados debe realizarse una vez terminado el examen de los mismos y cuando la confrontación es con un testigo o agraviado tan luego hayan declarado. En la confrontación también pueden formular preguntas el Fiscal Superior y los abogados defensores.

- **Examen del agraviado**

Cuando la **Sala Penal ha dispuesto la concurrencia obligatoria de la parte civil o agraviado (que no se ha constituido como tal), debe examinarse después del acusado y antes de los testigos.** Para su examen se siguen las mismas formalidades que para los testigos.

Si la Parte Civil concurre en forma voluntaria, debe ser examinada después de la lectura de piezas del proceso y antes de la requisitoria oral; su examen es potestativo y está supeditado a la decisión de la Sala Penal y al pedido que realice el Fiscal Superior o el acusado.

- **Examen de testigos**

El testigo es la persona ajena al proceso, pero que constituye un importante órgano de prueba. **El orden en el que deben declarar los testigos ofrecidos en el Juicio Oral lo determina el Director de Debates.**

Luego de que al testigo lo interrogan sobre sus generales de ley, se da inicio al interrogatorio directo, **comenzando por la parte que lo ofreció**, luego continúan las demás partes, para que al final sea interrogado por el Presidente y los demás miembros de la Sala si lo estiman conveniente. (modificación introducida por el Decreto Legislativo N° 983 en julio del 2007).

Sí el testigo no habla castellano (o el agraviado o el propio acusado), la Sala Penal debe designar un intérprete, quien prestará juramento de actuar con veracidad e imparcialidad.

Los testigos no pueden dialogar o interpelarse entre sí. El propósito es evitar que un testigo influya sobre el otro. Se busca de esta manera preservar la autenticidad del testimonio.

Las declaraciones de los testigos que no han concurrido a la Audiencia deben leerse obligatoriamente en los debates orales.

Referente al examen de los testigos se encuentra una excepción al principio de preclusión: si algún testigo que debe declarar en la audiencia no concurre al comenzar los debates ni cuando es llamado, pero se presenta antes de que se produzca la acusación, se le tomará la declaración.

Cuando alguna de las partes conoce o tiene información sobre una versión parcializada de alguno de los testigos citados a la audiencia puede ofrecer no más de dos testigos para probar esta situación.

El articulo 256° del Código de Procedimientos Penales modificado por el Decreto Legislativo N° 959 regula el **examen especial de testigos**, estableciendo que de oficio o a solicitud de los sujetos del proceso puede ordenarse que un testigo declare sin ser escuchado por los otros, o que sea examinado delante de uno o más testigos.

La Sala Penal puede disponer que el acusado no esté presente durante el interrogatorio, si es de temer que otros acusados o un testigo no dirá la verdad en su presencia. Se aplica la misma norma cuando se trata de un testigo menor de edad y se teme un perjuicio relevante para él, o si para el testigo existe un peligro de perjuicio grave para su salud.

- **Examen de los peritos**

El perito es citado al Juicio Oral para ilustrar a la Sala Penal sobre determinado hecho que ha

sido objeto de estudio. El Director de Debates toma el juramento de ley, luego sus generales de ley, dispone la lectura de sus dictámenes, preguntando si son autores de ellos y si se ratifican en su contenido, si tienen algo más que agregar y si han procedido imparcialmente.

Luego, el Director de Debates hace el interrogatorio de fondo sobre el mismo dictamen, luego los otros Vocales miembros de la Sala, el Fiscal Superior, los abogados de la parte civil y del acusado.

Las preguntas a los peritos incidirán en buscar una mayor explicación sobre el problema materia del dictamen o sobre aspectos relacionados con el mismo. Ellos no pueden negarse a contestar, pero sí les asiste el derecho de dejar en claro que alguna de las preguntas que se les formula es absurda con relación al hecho materia de la pericia.

Los peritos pueden ser nombrados de oficio por la Sala Penal o a pedido del Fiscal Superior o de las partes. También pueden concurrir peritos de parte.

- **Oralización de las piezas del proceso, formulación de tachas e identificación de voces e imágenes**

Uno de los principios del Juicio Oral es precisamente la oralidad, en virtud de este principio, **las piezas o instrumentos del proceso pueden ser oralizados, es decir**, **pueden ser leídos.** Se entiende por piezas los folios del proceso que contienen diligencias o instrumentales. Permite a los sujetos procesales formarse un criterio completo de los hechos que son materia de juzgamiento.

Por la modificación introducida en el artículo 262° del Código de Procedimientos Penales por el Decreto Legislativo N° 959, la oralización se iniciará a pedido del fiscal y de los defensores de la parte civil, del tercero civil y del acusado. Cada pedido deberá indicar el folio del documento, y se desacatará oralmente el significado probatorio que considere útil. Si los documentos o informes fueren voluminosos, se podrán prescindir de su lectura íntegra, ordenándose, de ser el caso, su lectura parcial.

También se dará lectura a las tachas formuladas, que sólo proceden contra pruebas instrumentales, las que serán resueltas en la sentencia. Quien formula una tacha o impugna alguna de las pruebas debe exponer sus fundamentos oralmente y a la vez debe presentar sus conclusiones escritas que se agregan al expediente.

Las cuestiones probatorias que se formulen a otras pruebas serán consideradas como argumentos de defensa.

En este momento también se identificarán voces, imágenes, huellas contenidas en fotografías, radiografías, documentos electrónicos y cintas magnetofónicas, de audio o de video.

Una vez concluida este momento procesal, la Sala concederá la palabra por un breve término a los sujetos del proceso, para que si lo consideran necesario, expliquen, aclaren, refuten o se pronuncien sobre el contenido de las piezas oralizadas.

Fase de Debates o Deliberación

- **Acusación oral**

El Fiscal Superior sustenta en primer orden su acusación escrita llamada por algunos autores **requisitoria oral**. El Fiscal Superior hará un análisis de los medios probatorios incorporados en el proceso y a través de una rigurosa argumentación demostrará qué hechos están probados, si el delito se encuentra acreditados así como la responsabilidad.

El Fiscal no podrá cambiar en lo sustancial los extremos de su acusación escrita pues, tiene el deber jurídico de mantenerse dentro de los límites fijados por su escrito de acusación, no podrá acusar por un delito que no fue materia de la acusación escrita, salvo que fuera posible plantear una **acusación complementaria**.

Es parte integrante de la acusación oral solicitar la pena y la reparación civil. Se debe hacer referencia al daño ocasionado al agraviado por el delito materia de acusación. Además de la aplicación de la sanción, el representante del Ministerio Público perseguirá el pago de la indemnización por el perjuicio ocasionado.

Si fueran varios los acusados y los delitos, tendrá que referirse a cada uno de ellos de manera ordenada. De igual manera se pronuncia sobre la responsabilidad del tercero civilmente responsable.

Es posible que en este momento el Fiscal Superior **retire su acusación** cuando se haya ac-

tuado nueva prueba que determina la inocencia, o que emita una **acusación complementaria**, incluyendo un hecho nuevo no comprendido en su acusación escrita o un hecho que fue omitido, pero que fue materia de la instrucción. En ambos supuestos existe la necesidad de variar la calificación jurídica realizada, pero de tratarse de nuevos hechos debe procederse a un nuevo examen del acusado. Las partes podrán ofrecer nuevos medios de prueba y se puede pedir la suspensión de la audiencia por un plazo máximo de cinco días hábiles para preparar la defensa.

- **Alegato del abogado de la parte civil**

Después de la acusación oral, a la parte civil le corresponde formular su alegato. Para ello debe encontrarse presente su defensor. **La defensa de la parte civil es potestativa**, aun cuando su concurrencia a la Audiencia fuera obligatoria. Concluida su intervención presentará sus conclusiones escritas.

En su informe la parte civil debe concretarse a demostrar la existencia del delito y el daño causado como consecuencia de la comisión del mismo. Debe solicitar determinada suma de dinero por concepto de reparación civil que cubra el perjuicio ocasionado y, en su caso, la restitución del bien.

La parte civil debe abstenerse de calificar el hecho, se le prohíbe la tarea de tipifican el hecho como tal o cual delito. La consecuencia de esta restricción legal determina que la parte civil **no pueda pedir la pena principal ni mucho menos interponer recurso de nulidad respecto de ella.**

- **Alegato del abogado del tercero civilmente responsable**

Se debe señalar que el tercero civilmente responsable no interviene en todos los procesos penales, sino en ciertos casos. Su intervención va a estar destinada a probar que no existe un vínculo de parentesco o de obligación con el responsable directo del delito; por consiguiente, no le alcanza la responsabilidad civil, o la responsabilidad es en menor grado en relación con la sostenida por el Fiscal y la parte civil.

En este caso, el abogado debe incidir sobre la responsabilidad civil, solicitando la absolución o la disminución del monto solicitado por el Fiscal. Al terminar su intervención, presentará sus conclusiones escritas.

- **Alegato del abogado del acusado**

Haciendo valer uno de los principios fundamentales del Juicio Oral (la contradicción), el abogado defensor realiza su exposición oral y sostiene los argumentos que demuestran la inocencia de su patrocinado; y solicita, en este caso, su absolución. Sin embargo también puede pedir la disminución de la pena por imponérsele la disminución monto de la reparación civil.

El defensor, terminada su exposición, debe presentar sus conclusiones por escrito, que contendrá tanto las cuestiones de hecho como las apreciaciones referentes al derecho aplicable al caso concreto.

- **Palabras del acusado**

El Director de Debates debe conceder, terminados los informes orales, la palabra al acusado a fin de que éste exponga lo que estime conveniente para su defensa. La concesión de la palabra al acusado se realiza, por una parte, para tomar en cuenta lo que él señale en el momento de votación de las cuestiones de hecho y, por otro lado, para reforzar el derecho de defensa.

Fase de Decisión

- **Votación de las cuestiones de hecho**

Antes de expedir sentencia, la Sala Penal debe plantear y votar las cuestiones de hecho, teniendo en consideración las conclusiones del Fiscal Superior, del abogado de la parte civil y del acusado.

Las cuestiones de hecho se abordan, por razones de didáctica, desde dos puntos de vista: como **elemento fáctico objeto de pronunciamiento**, y desde el punto de vista estrictamente procesal, **como preguntas y respuestas que se plantea y responde la misma Sala Penal.**

Concedida la palabra al acusado, **se suspenderá la audiencia** para votar las cuestiones de hecho y dictar sentencia. El Tribunal examina todo lo actuado en la Audiencia; si estuviera pendiente alguna cuestión previa o excepción, las resuelve previamente.

La Sala Penal; antes de ingresar al fondo del caso, resuelve las cuestiones que fueron planteadas y cuya resolución fue diferida para ese momento. V.gr.: Excepción de prescripción.

Para tratar las cuestiones de hecho, la Sala debe observar un orden correlativo. La Sala Penal debe, en forma ordenada e integral, establecer si el hecho está probado o no, sin preocuparse todavía del aspecto jurídico

El Decreto Legislativo No 126 establece que **la votación de cuestiones de hecho será facultativa** en los siguientes casos: 1) Sentencia absolutoria, 2) Sentencia dictada por el Juez Penal o un tribunal unipersonal.

La votación se inicia con el Vocal menos antiguo, luego el que le sigue en antigüedad y finalmente el más antiguo. Si todos están de acuerdo, debe consignarse la frase: «sí está probado» o «no está probado». Cuando el acuerdo es por mayoría, debe consignarse la frase: «sí está probado por mayoría» o «no está probado por mayoría».

La deliberación y votación de cuestiones de hecho tiene carácter reservado; por esa razón la Sala cierra el debate oral y suspende la sesión de la Audiencia, a fin de deliberar y votar. El Secretario de la Sala se encarga de documentar y dar fe del resultado.

- **Votación de la pena y cuestiones de derecho**

Después de votadas las cuestiones de hecho, **debe votarse la pena por imponerse**, para lo cual **se requiere mayoría de votos**. Cuando se produce en la votación disconformidad entre los Vocales, debe procederse a una segunda votación, y si continúa la disconformidad, debe **imponerse la pena intermedia**, es decir, la pena que votó el Vocal en disentimiento.

La Sala Penal puede declarar la peligrosidad del acusado, cuando existe el pedido del Fiscal Superior; en este caso **se requiere unanimidad**. La peligrosidad implica la probabilidad de que pueda cometer un nuevo delito.

La sentencia, además, debe contener la motivación de derecho, para determinar las normas aplicables que son materia de juzgamiento.

- **Reapertura de la Audiencia**

El mismo día en que se concedió la palabra al acusado a fin de que exponga lo que estime conveniente para su defensa, se suspende la sesión de la audiencia para plantear, discutir y votar las cuestiones de hecho, la pena y la declaración de peligrosidad, si fuera el caso; luego se reabre la sesión, dando lectura a la votación y se procede a expedir sentencia; este acto puede postergarse, y de acuerdo a la modificación introducida al artículo 279º del Código de Procedimientos Penales por la Ley N° 28117, **el plazo es dentro de los cinco días posteriores al cierre del debate, bajo sanción de nulidad**.

4. DESVINCULACIÓN DE LA ACUSACIÓN

El Decreto Legislativo N° 959 introduce en el Código de Procedimientos Penales el artículo 285° - A mediante el cual se establece lo siguiente:

La regla determina la correlación entre la acusación y la sentencia pues, debe existir una congruencia entre la acusación y la sentencia condenatoria, de tal manera que ésta no puede sobrepasar los términos planteados en el pronunciamiento fiscal. En caso de incumplimiento, la sentencia incurre en causal de nulidad insalvable con arreglo al artículo 298°.3 del Código de Procedimientos Penales.

La Sala Penal puede modificar la calificación jurídica o las circunstancias modificatorias de responsabilidad previstas en la acusación (son elementos facticos accidentales del delito, contingentes y no esenciales, que no pueden servir de fundamento al injusto o a la culpabilidad cuya función es concretar con mayor énfasis la conducta de los individuos o precisar mucho más el grado de responsabilidad en ordena a la determinación de la pena a imponer), siempre que cumpla dos condiciones: a) Previamente haya indicado al acusado esta posibilidad y se le haya concedido la oportunidad de defenderse, se debe observar el principio de contradicción o más concretamente el derecho de conocimiento de los cargos (R.N. N° 224-2005, SULLANA) y b) La nueva calificación no exceda su propia competencia.

La Sala podrá imponer una pena más grave de la solicitada por el Fiscal, debiendo efectuar una motivación especial y expresa.

Sobre esta institución debemos observar las siguientes reglas:

- El Tribunal plantea la tesis de desvinculación y concede a las partes la oportunidad de pronunciarse, autorizando al acusado la posibilidad de solicitar la suspensión de la audiencia y ofrecer nuevos medios de prueba.

- No hará falta el planteamiento de la tesis de desvinculación cuando el acusado, en su re-

sistencia incorporó una calificación jurídica de los hechos, sea expresa o implícitamente; en este caso, el Tribunal, en una decisión debidamente motivada, considerara una u otra opción.

- Es posible la desvinculación, aún cuando no se hubiera planteado la tesis, en los casos de manifiesto error, siendo evidente la opción jurídica correcta y fácilmente constatable por la defensa.
- Tampoco será necesaria una tesis de desvinculación cuando se trata de un tipo penal homogéneo al no generar la desvinculación un estado de indefensión, al tratarse de conductas estructuralmente semejantes.

(A.P. N° 4-2007/CJ-116).

Lección 13

JUICIO ORAL

Conclusión anticipada del Juzgamiento Ley N° 28122
Principio de consenso

Suspensión (Art. 268° y 269° del C.Ps.Ps.)	Interrupción (Art. 267° del C.Ps.Ps.)
• Continuar con la sesión • Causas legales y extralegales	• Nula la Audiencia • Más de 8 días hábiles entre sesión y sesión o 12 días (complejos)

I. FASE INICIAL

Instalación de la Audiencia (Art. 234 del C.Ps.Ps.)
- Lectura del auto enjuiciamiento
- Designación de abogado de oficio

→ Verificación de la presencia de testigos y peritos → Ofrecimiento de nuevos medios de prueba (Art. 237 y 238 del C.Ps.Ps.)

* Requisitos de procedencia (D.L. 983)

→ Exposición suscinta de la acusación por el Fiscal (Art. 243 del C.Ps.Ps.)

II. FASE PROBATORIA

Examen del Acusado (Art. 243 del C.Ps.Ps.) → Confrontación o careo entre acusados → Examen de la Parte Civil (Art. 260 y 261 del C.Ps.Ps.) → Confrontación con Testigos → Examen de Peritos (Art. 259 del C.Ps.Ps.) → Lectura de las Piezas del Proceso (Art. 262 del C.Ps.Ps.)
- Prueba trasladada (D.L. 983)

Examen de Testigo

III. FASE DE DELIBERACIÓN

- Requisitoria Oral
- Retiro de la Acusación (Art. 2741 del C.Ps.Ps.)
- Acusación complementaria (art. 263 del C.Ps.Ps.)

→
- Alegato de la Parte Civil
- Sobreseimiento del proceso (Art. 275 del C.Ps.Ps.)
- Ampliación del auto de enjuiciamiento

→ Alegato del Tercero Civil (Art. 278 del C.Ps. Ps.) → Alegato del Abogado defensor del Acusado (Art. 277 del C.Ps.Ps.) → Uso de la palabra del Acusado (Art. 279 del C.Ps.Ps.)

IV. FASE DECISORIA

Votación de cuestiones de hecho y de la pena (Criterio de Conciencia) (Art. 281 del C.Ps.Ps.) → Lectura de Sentencia 5 días (Ley N° 28117)
- * Absolutaria (Art. 284 del C.Ps.Ps.)
- * Condenatoria (Art. 285 del C.Ps.Ps.)

LECCIÓN Nº 14

Los Recursos en el Proceso Penal

1. DEFINICIÓN

Son medios impugnatorios dirigidos contra resoluciones judiciales (decretos, autos o sentencias).

Son instrumentos de los que se valen los sujetos procesales para impugnar una resolución que les ocasiona un agravio, al contener un error en el juicio o un error formal. Se busca a través de los recursos que esas resoluciones desfavorables e injustas sean revocadas, modificadas o anuladas por el mismo juez *ad quo* o por el juez *ad quem*.

2. RECURSO DE APELACIÓN

Se puede decir que es el medio impugnatorio tradicional y más conocido**. Este recurso tiene por objeto la revisión de una resolución por el superior jerárquico.** Determina un nuevo estudio del problema que plantea la resolución.

Sus características son:

- **Es un recurso ordinario,** pues cabe interponerlo basándose en cualquier causal de fondo y forma, es decir, por cualquier error de juicio o de actividad.
- **Es una apelación limitada,** por lo cual el tribunal ha de basar su examen y decisión en los mismos materiales que dispuso el órgano inferior, sin que las partes puedan añadir nuevos hechos o pruebas, por esta razón, el tribunal en segunda instancia no puede condenar a quien ha sido absuelto.
- **Tiene efecto devolutivo,** en virtud del cual el órgano jurisdiccional competente para conocer del recurso es el superior jerárquico.
- **Tiene efecto extensivo,** pues es posible que extienda sus efectos a sujetos procesales no recurrentes, siempre que se encuentren en la misma situación del impugnante y sea lo más favorable.
- Contiene **intrínsecamente la nulidad.**

Este recurso procede, según el Código de Procedimientos Penales, contra:

- Autos que declaran no ha lugar a la apertura de instrucción.
- Resoluciones que resuelven incidentes.
- Autos de embargo.
- Autos de detención.
- Autos de Libertad Provisional.
- Sentencias expedidas en procesos sumarios.

Los requisitos para la concesión del recurso de apelación son los siguientes:

- Debe ser por escrito, salvo la apelación de la sentencia por parte del **Ministerio Público o el sentenciado quienes están facultados para impugnarla oralmente** en su acto de lectura.

- La oportunidad para interponer este recurso es en el acto de lectura de sentencia o dentro de tres días de efectuada la notificación de la resolución a ser impugnada.

- Debe ser firmado por quien tiene **la legitimidad** para interponerlo.

- Es necesaria **la motivación del recurso,** a partir de la modificación del articulo 300° del Código de Procedimientos Penales por la Ley No 27454, debiendo realizarse la fundamentación en el plazo de **diez días de concedido el recurso cuando se trata de sentencias**; por esta modificación la Sala Penal Superior que no podía condenar al absuelto, tampoco le podrá aumentar la pena si el impugnante es el sentenciado, puesto que se introduce el **principio de «prohibición de la *reformatio in peius*»**. En agosto del 2004 se volvió a modificar el artículo 300° del Código de Procedimientos Penales al etablecerse **un plazo para fundamentar la apelación de autos, en cinco días.**

- **Es necesario precisar los alcances** porque puede darse el caso que sólo se apele algún extremo de lo resuelto. V.gr.: la pena, el monto de la reparación civil, etc.

La Sala Penal al resolver el recurso previo dictamen del Fiscal Superior puede confirmar, revocar o declarar nula la resolución recurrida.

3. RECURSO DE NULIDAD

Es el medio impugnatorio de mayor jerarquía previsto por el Código de Procedimientos Penales. Se interpone en los casos específicamente permitidos por la ley, contra autos y sentencias que pronuncia la Sala Penal en un proceso penal ordinario.

Dentro de nuestro ordenamiento procesal, el recurso de nulidad tiene un doble carácter:

- **De casación.** Opera como la Casación Española, la de forma, es decir, por un defecto de procedimiento y se limita a subsanar el defecto anulando lo actuado con posterioridad y devolviendo la causa al tribunal de origen para que proceda con arreglo a derecho. Es distinta de la casación de fondo, que tiene como efecto que el Tribunal Supremo después de casar la sentencia recurrida dicte otra, enmendando el error cometido por el superior.

- **De instancia.** En cuanto vigila la exacta aplicación de la ley realizada por los tribunales inferiores. Puede anular o modificar las sentencias inferiores cuando la ley ha sido indebidamente aplicada. Puede enmendar la resolución indicando qué norma material es aplicable.

El recurso de nulidad se interpone en los casos específicamente permitidos por ley, esto es, contra las resoluciones que prevé el artículo 292° del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo No 959:

- Sentencias en los procesos ordinarios.

- Autos expedidos por la Sala Penal Superior en procesos ordinarios que, en primera instancia, revoquen la condena condicional, la reserva del fallo condenatorio, la pena de multa o las penas de prestación de servicios a la comunidad o de limitación de días libres.

- Los autos definitivos dictados por la Sala Penal Superior que, en primera instancia, extingan la acción o pongan fin al procedimiento o a la instancia.

- Los autos emitidos por la Sala Penal Superior que, en primera instancia, se pronuncien sobre la refundición de penas o la sustitución de la pena por retroactividad benigna que limiten el derecho fundamental a la libertad personal.

- Las resoluciones expresamente previstas en la ley.

Causales:

- Cuando en la sustanciación de la instrucción o en el juzgamiento se hubiera incurrido en graves irregularidades u omisiones de trámites o garantías establecidos en la ley procesal.

- Si el Juez que instruyó o la Sala que juzgó no eran competentes.

- Si se ha condenado por un delito que no fue objeto de instrucción o del juicio oral o se ha omitido instruir o juzgar un delito que aparece en la denuncia, de la instrucción o de la acusación.

No procede declarar la nulidad tratándose de vicios procesales susceptibles de ser subsanados o los que no afecten el sentido de la resolución.

Concluido el Juicio Oral, en la lectura de sentencia, el Director de Debates pregunta al acusado y al Fiscal Superior si interpone el recurso de nulidad. **Ellos pueden interponer este recurso en el mismo acto o reservan el derecho hasta el día siguiente de expedido el fallo, por escrito.** En cambio, **la parte civil sólo puede interponer el recurso en el término de 24 horas y respecto a la reparación civil.**

Según la modificación que se efectúo a través de la Ley N° 27454, se deberá sustenta el recurso **en el plazo de diez días cuando se trate de la impugnación de una sentencia.** Con la modificación efectuada por el Decreto Legislativo N° 959 **si se trata de un auto deberá sustentar en cinco días.**

Por la modificación introducida por el Decreto Legislativo N° 959 en el artículo 300° del Código de Procedimientos Penales la Sala Penal de la Corte Suprema se puede pronunciar de la siguiente manera:

De forma:

- **Integrar** la resolución impugnada cuando se hubiera omitido algo incidental o subsidiario.
- **Anular el proceso,** en cuyo caso se retrotrae el procedimiento a la estación procesal en que se cometió o produjo el vicio, sin perjuicio de que subsisten los medios probatorios que no fueron afectados.
- **Declarar la nulidad del Juicio Oral,** entonces la audiencia será reabierta a fin de que en dicho acto se subsanen lo vicios u omisiones que la motivaron.
- **Anular la sentencia recurrida y todo el juicio oral incluyendo la etapa intermedia,** cuando la investigación judicial no se encuentra agotada, faltan diligencias o actos de prueba necesarios para decidir sobre el fondo del asunto o cuando la investigación es deficiente.

De fondo:

La Corte Suprema tiene la facultad de pronunciarse sobre el mérito de la sentencia recurrida, para lo cual puede efectuar una evaluación de los hechos, el material probatorio y los fundamentos jurídicos del fallo de la Sala Penal Superior. Esta facultad le permite:

- Si el recurso de nulidad es interpuesto por uno o varios sentenciados, la Corte Suprema **sólo puede confirmar o reducir la pena impuesta y pronunciarse sobre el asunto materia de impugnación**.
- Las penas o medidas de seguridad impuestas a los sentenciados que no hayan sido objeto de recurso de nulidad, **sólo podrán ser modificadas cuando les sea favorable**.
- **Si el recurso de nulidad es interpuesto por el Ministerio Público,** la Corte Suprema **podrá modificar la pena o medida de seguridad impugnada, aumentándola o disminuyéndola,** cuando ésta no corresponde a las circunstancias de la comisión del delito.
- Si el recurso de nulidad es interpuesto por el sentenciado, la Corte Suprema sólo puede confirmar o reducir la pena impuesta, esta es la manifestación del principio de «Prohibición de la *reformatio in peius*» que se introdujo en el Código de Procedimientos Penales con la Ley No 27454.
- Si un medio impugnatorio fue interpuesto sólo por el sentenciado, **la Sala revisora, según el caso, puede variar el grado de consumación de delito, el grado de participación, variar la pena principal y accesoria o viceversa, siempre que no se modifique lesivamente el quantum de la pena.** No debe perjudicar esta variación la situación jurídica del imputado, pero para ello debe haberse establecido la existencia de un error de apreciación jurídica en la sentencia recurrida. En el supuesto de variación de la pena principal a accesoria o viceversa, será factible siempre que no redunde en perjuicio del recurrente. En el supuesto de integración de la pena, no es posible la aplicación, sin que ello no signifique la afectación del derecho de contradicción y, finalmente, no se vulnera el principio cuando se integra la medida de tratamiento terapéutico en casos de violación. ACUERDO N° 5-2007/CJ-116.
- **Si el recurso de nulidad se refiere a la reparación civil,** la Corte Suprema, en todos los casos **sólo podrá decidir en los estrictos ámbitos de la pretensión impugnatoria**.
- **Puede anular la sentencia recurrida y absolver al condenado.** Puede considerar que la sentencia condenatoria carece de fundamento, que la acción penal ha prescrito o existe cosa juzgada. **En ningún caso podrá**

condenar a quien ha sido absuelto, justamente por la ausencia de actividad probatoria, que no permite la inmediación.

- **De acuerdo a la modificación introducida por la Ley Nº 29460 (27/11/2009),** la sentencia condenatoria se cumplirá aunque se interponga recurso de nulidad.

El recurso de nulidad se resuelve con **cuatro votos conformes**.

La sentencia que emita la Sala Penal Suprema es definitiva e inmodificable, salvo los supuestos de aclaración y corrección, contra ella no procede recurso alguno, menos articulación de nulidad, sólo se puede cuestionar: 1) Vicios en el procedimiento, que importan una efectiva indefensión de la parte afectada, y 2) Vicios por defecto de la propia sentencia de mérito, sólo cuando vulnere la congruencia entre pretensión impugnatoria y absolución del grado o sentencia proferida. (R.N.Nº 798-2005-ICA).

4. RECURSO DE QUEJA

Es un medio impugnatorio ordinario que tiene por objeto **que el superior reexamine la resolución que deniega un recurso**. Puede plantearse en los siguientes supuestos:

- **Por denegatoria del recurso de nulidad**

  Existen dos modalidades de queja reguladas por el artículo 297º del Código Procedimientos Penales modificado por el Decreto Legislativo N° 959:

  - **Queja ordinaria**

    Procede cuando la Sala Penal Superior ha denegado el recurso de nulidad **en los supuestos previstos en el artículo 292° del Código de Procedimientos Penales**.

    El plazo para su interposición es de **24 horas** y el interesado puede solicitar copias del expediente, que formarán parte del cuaderno que se elevará a la Sala Penal Suprema.

  - **Queja excepcional**

    Procede tratándose de sentencia, de autos que extingan la acción o pongan fin al procedimiento o a la instancia, o de resoluciones que impongan o dispongan la continuación de medidas cautelares personales dictadas en primera instancia por la Sala Penal Superior. (Resoluciones que no están previstas en el articulo 292° citado).

    Se podrá interponer siempre que se acredite que la resolución impugnada o el procedimiento que la precedió infringió normas constitucionales o normas con rango de ley directamente derivadas de aquellas.

    En este caso deberá observarse las siguientes condiciones:

    - Se debe interponer en el **plazo de 24 horas** de notificada la resolución denegatoria.
    - Se **precisen y fundamenten puntualmente los motivos del recurso.**
    - Se **indique las piezas pertinentes** del proceso y sus folios para formar el cuaderno respectivo.

    Si se declara inadmisible el recurso de queja, el afectado en 24 horas puede dirigirse directamente a la Corte Suprema adjuntando copia del recurso, la Sala Penal Suprema decidirá sin más trámite si corresponde que la Sala Penal Superior eleve el cuaderno de queja.

    Se resolverá el recurso previo dictamen del fiscal, con **tres votos conformes**.

- **Por denegatoria del recurso de apelación**

La Ley N° 27833 del 21 de septiembre de 2002, que modifica el artículo 9° del Decreto Legislativo N° 124, prevé el recurso de queja por **denegatoria del recurso de apelación,** el mismo que se interpone ante el juez que denegó el recurso, quien lo remitirá al superior jerárquico. El plazo para su interposición es de **tres días** contados desde el día siguiente a la notificación de la resolución que deniega el recurso, y debe formarse el cuaderno correspondiente que se elevará al superior jerárquico dentro de las 24 horas. El superior, de inmediato, concede el recurso comunicando su decisión al inferior para que remita el expediente en el plazo de tres días.

Cumplida la instancia plural **no procede ningún recurso,** de tal manera que elimina toda posibilidad de que se interponga en un proceso penal sumario un recurso de queja por denegatoria del recurso de nulidad, situación que se había dado hasta la vigencia de la norma antes citada y que determinaba la existencia de una tercera instancia.

RECURSO DE APELACIÓN

- Recurso ordinario
- Con efecto suspensivo o sin efecto suspensivo
- Limitado o restringido: No se puede condenar a un absuelto (inmediación)

REQUISITOS DE FORMA

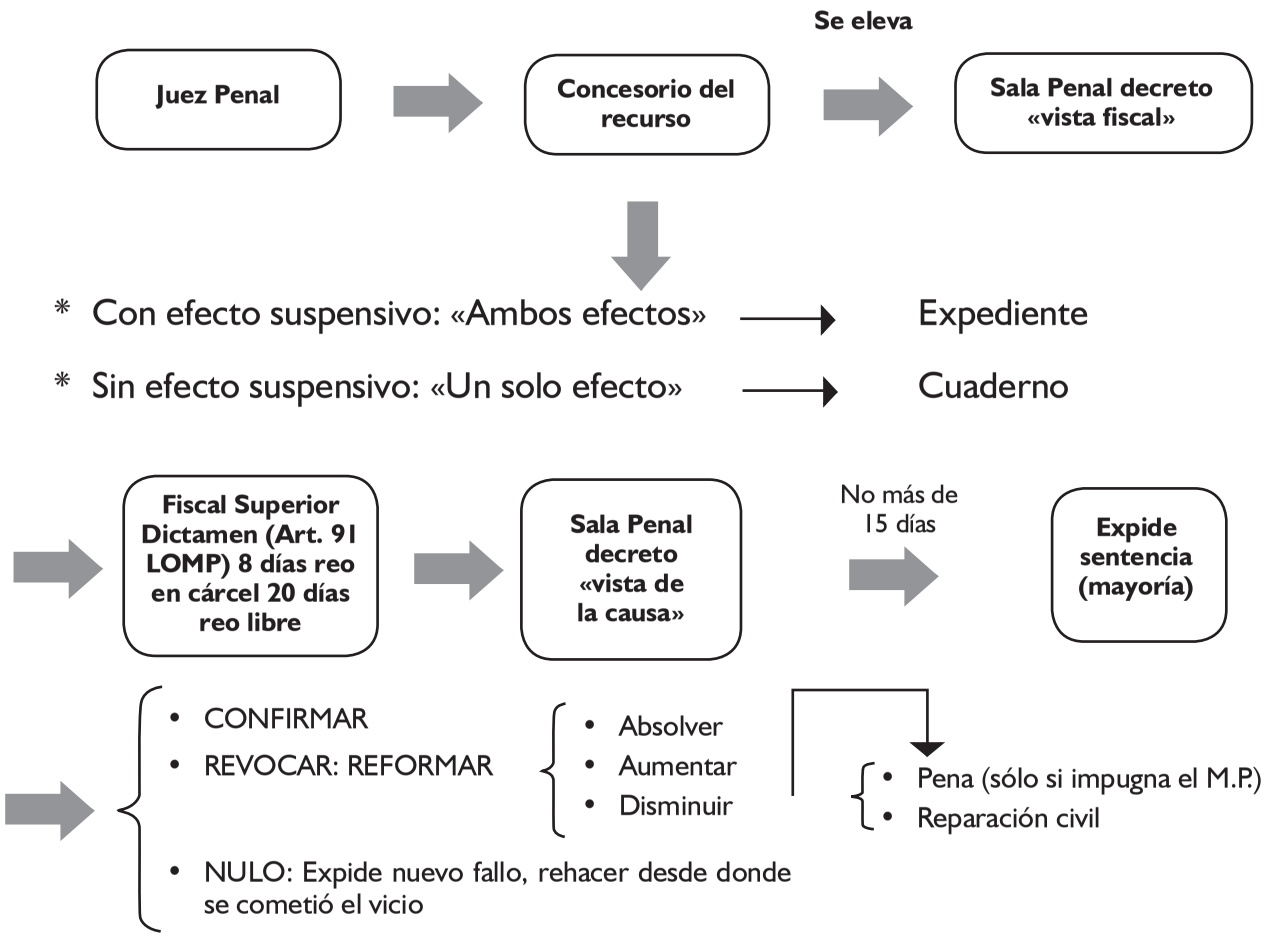
- Autos y sentencias expedidas por el Juez Penal, Paz Letrado y de Paz.
- Ante el Órgano Jurisdiccional que expidió la resolución
- Oportunidad:
  - Acto de lectura de sentencia: M.P. y sentenciado
  - Tres días

REQUISITOS DE FONDO

- Fundamento:
  - Apelación de sentencias: 10 días (Ley 27454)
  - Apelación de autos: 5 días (D. Leg. 959)

Continúa...

TRÁMITE


Juez Penal
Concesorio del recurso
Se eleva
Sala Penal decreto «vista fiscal»
* Con efecto suspensivo: «Ambos efectos» → Expediente
* Sin efecto suspensivo: «Un solo efecto» → Cuaderno
Fiscal Superior Dictamen (Art. 91 LOMP) 8 días reo en cárcel 20 días reo libre
Sala Penal decreto «vista de la causa»
No más de 15 días
Expide sentencia (mayoría)
• CONFIRMAR
• REVOCAR: REFORMAR
• Absolver
• Aumentar
• Disminuir
• Pena (sólo si impugna el M.P.)
• Reparación civil
• NULO: Expide nuevo fallo, rehacer desde donde se cometió el vicio

RECURSO DE NULIDAD

- Ordinario
- Naturaleza dual:
  - o INSTANCIA DEL FALLO: COMO LA APELACIÓN
  - o CASACIÓN DE FORMA O CON REENVÍO (causales previstas en el artículo 298° del C.Ps.Ps.)

REQUISITOS DE FORMA

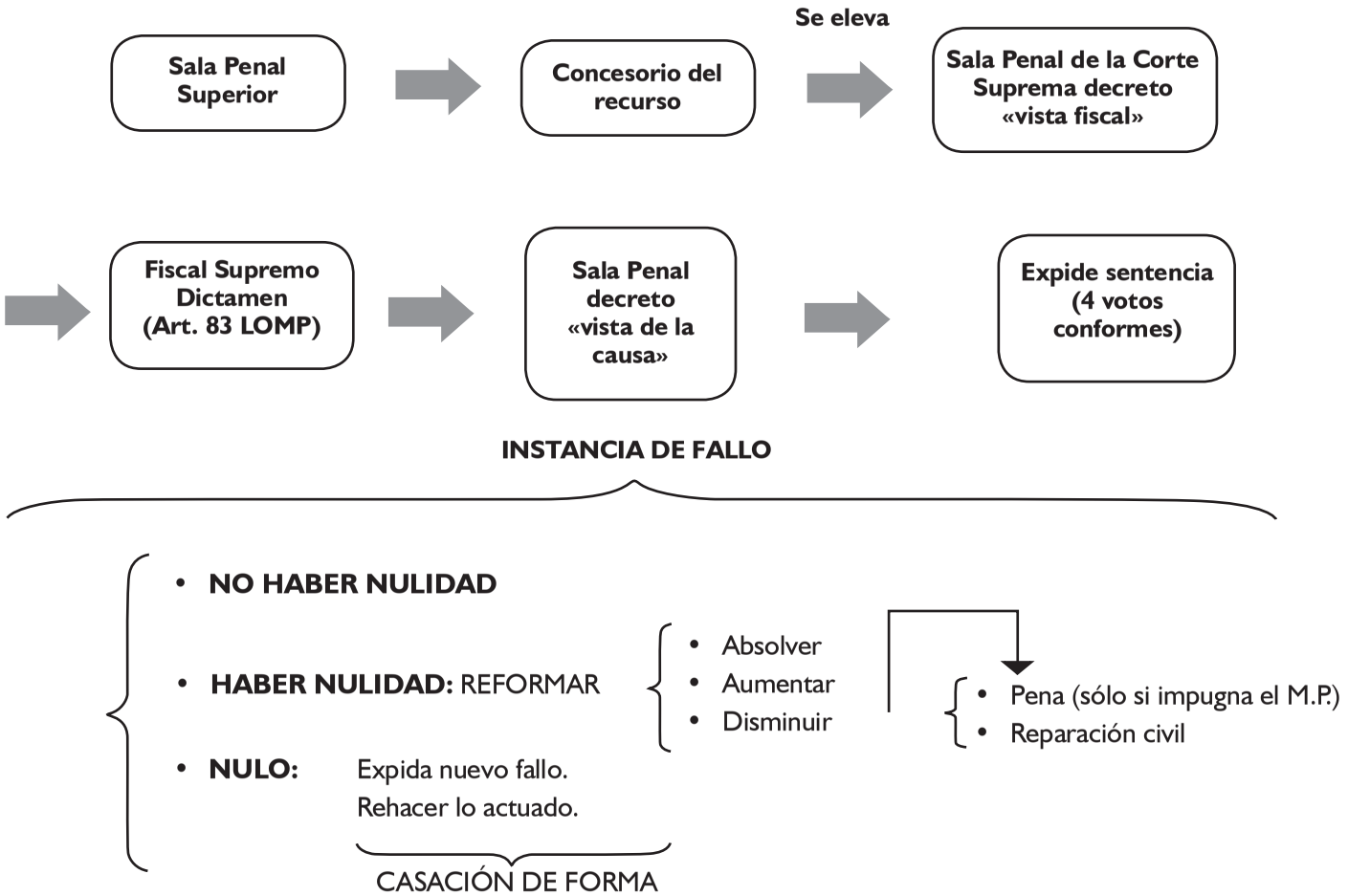
- Autos y sentencias expedidas por la Sala Penal Superior en procesos ordinarios (Artículo 292° del C.Ps.Ps. Modificado por el Dec. Leg. 959).
- Ante el Órgano Jurisdiccional que expidió la resolución.
- Oportunidad: Acto de lectura de sentencia (Ministerio Público y sentenciado) o 24 horas.

REQUISITOS DE FONDO

- **Fundamento:**
  - De una sentencia: 10 días (Ley N° 27454)
  - De un auto: 5 días (D. Leg. N° 959)

Continúa...

TRÁMITE


Sala Penal Superior
Concesorio del recurso
Se eleva
Sala Penal de la Corte Suprema decreto «vista fiscal»
Fiscal Supremo Dictamen (Art. 83 LOMP)
Sala Penal decreto «vista de la causa»
Expide sentencia (4 votos conformes)
INSTANCIA DE FALLO
• NO HABER NULIDAD
• HABER NULIDAD: REFORMAR
• Absolver
• Aumentar
• Disminuir
• Pena (sólo si impugna el M.P.)
• Reparación civil
• NULO: Expida nuevo fallo. Rehacer lo actuado.
CASACIÓN DE FORMA

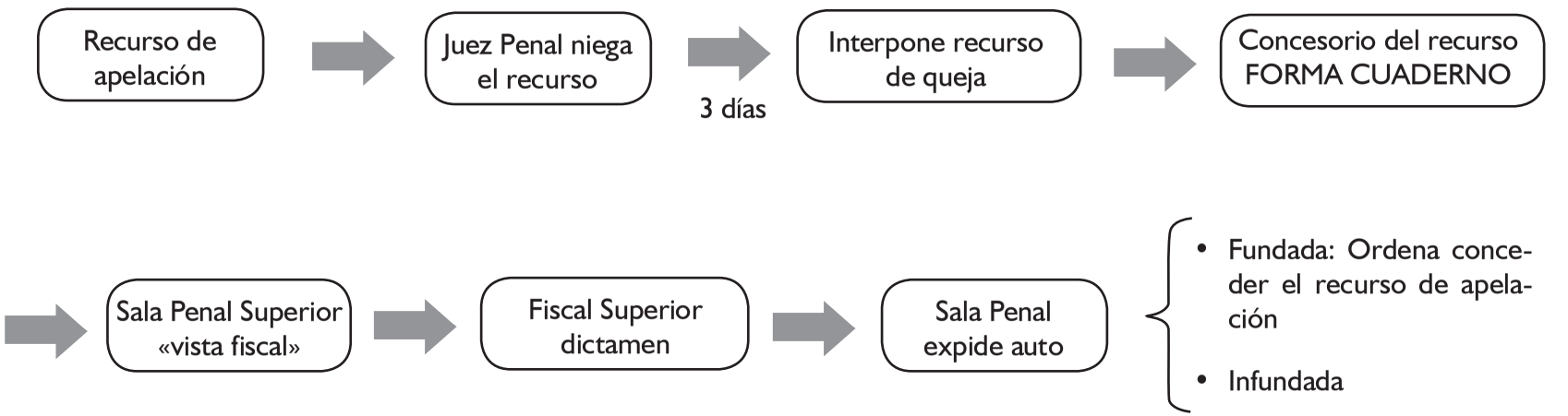
RECURSO DE QUEJA POR DENEGATORIA DEL RECURSO DE APELACIÓN (Ley Nº 27833)

REQUISITOS

- Resolución que deniega el recurso de apelación
- 3 días
- Ante el Juez Penal
- Indicar las piezas procesales
- Graves violaciones constitucionales o legales

Continúa...

TRÁMITE


Recurso de apelación
Juez Penal niega el recurso
3 días
Interpone recurso de queja
Concesorio del recurso FORMA CUADERNO
Sala Penal Superior «vista fiscal»
Fiscal Superior dictamen
Sala Penal expide auto
• Fundada: Ordena conceder el recurso de apelación
• Infundada

RECURSO DE QUEJA POR DENEGATORIA DEL RECURSO DE NULIDAD (Dec. Leg. 959)

RECURSO DE QUEJA
(Plazo de 24 horas)
ART. 297

→ **ORDINARIA:** DENEGATORIA DEL RECURSO DE NULIDAD (ART. 292°*)

→ **EXCEPCIONAL:** RESOLUCIONES EMITIDAS POR LA SALA PENAL

→ (No contempladas en el Art. 292°)

↓

INFRINGIENDO NORMAS CONSTITUCIONALES O NORMAS CON RANGO DE LEY

- SEÑALAR MOTIVOS
- PIEZAS DEL PROCESO

* Art. 292

AUTOS RESUELVAN

↓

PRIMERA INSTANCIA

- REVOQUEN LA RESERVA DEL FALLO CONDENATORIO
- REVOQUEN PENA MULTA, PSC O LDL
- EXTINGAN LA ACCIÓN O PONGAN FIN AL PROCESO
- REFUNDICIÓN DE PENA, SUSTITUCIÓN DE LA PENA POR RETROACTIVIDAD BENIGNA

Bibliografía

- ALSINA, Hugo. *Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, EDIAR, Buenos Aires, 1942.
- ARAGONÉS ALONSO, Pedro. *Instituciones de Derecho Procesal Penal*, Argones, Quinta Edición, Madrid, 1989.
- BAUMANN, Jurgen. *Derecho Procesal Penal*, Desalma, Buenos Aires, 1986.
- BECCARIA, Cesare. *De los Delitos y de las Penas*, Europa — América, Buenos Aires, 1958.
- BIDART CAMPOS, Germán J. *Manual de Derecho Constitucional Argentino*, EDIAR, Buenos Aires, 1986.
- BOVINO, Alberto, *Temas de Derecho Penal Guatemalteco*, Fundación Myrna Mack, Guatemala, 1996.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Ariel, Barcelona, 1989.
- CAFFERATA NORES, José Ignacio. *La excarcelación*, Lerner, Buenos Aires, 1977.
- CARNELUTTI, Francesco. *Lecciones sobre el Proceso Penal*, Volumen I, Europa- América, Buenos Aires, 1952.
- CARRARA, Francisco. *Programa de Derecho Criminal*, Temis, Bogotá, 1989.
- CATACORA GONZALES, Manuel. *Manual de Derecho Procesal Penal*, Rhodas, Lima, 1996.
- CHRISTIE, Nilis. *Los conflictos de pertenencia, en «De los delitos y las víctimas»*, AD HOC, Buenos Aires, 1952.
- CLARIA OLMEDO, Jorge. *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo V, EDIAR, Buenos Aires, 1966.
- COBO DEL ROSAL, Manuel y VIVES ANTÓN, Tomás. *Derecho Penal. Parte General*, Tirant lo blanch, Valencia, 1991.

- COUTURE, Eduardo. *Fundamentos de Derecho Procesal Civil,* Depalma, Buenos Aires, 1972.
- D'ALBORA, Francisco J. *Curso de Derecho Procesal Penal*. Abeledo — Perrot, Buenos Aires, 1982.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría General de la Prueba Judicial*, Víctor Zavala Editor, Buenos Aires, 1976.
- FENECH, Miguel. *Derecho Procesal Penal*. Labor, Barcelona, 1952.
- FLORIÁN, Eugenio. *Elementos de Derecho Procesal Penal*, Bosch, Barcelona, 1989.
- GACETA JURÍDICA. *Legislación, Doctrina y Jurisprudencia.* Lima (varios tomos).
- GARCÍA RADA, Domingo. *Manual de Derecho Procesal Penal*, Octava Edición, EDDILI, Lima, 1984.
- GIMENO SENDRA, Vicente. *Constitución y Proceso*. Tecnos, Madrid, 1988.
- GIMENO SEN DRA, Vicente; MORENO CATENA, Víctor y otros. *Derecho Procesal Penal*, Tomo II, Tirant lo blanch, Valencia, 1990.
- GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. *El Proceso Penal Alemán*, Bosch, Barcelona, 1985.
- GÓMEZ ORBANEJA, Emilio y HERCE QUEMADA, Vicente. *Derecho Procesal Penal*, Artes Gráficos, Madrid, 1987.
- GONZALES ÁLVAREZ, Daniel. *El principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal*, materiales de lectura CEAS, Lima, 1994.
- GOLDSCHMITH, James. *Principios Generales del Proceso*, Europa — América, Buenos Aires, 1961.
- HUGO VIZCARDO, Wilfredo. *La detención, en Temas especiales de Derecho Procesal Penal*, CEIPICAJ, Lima, 1996.
- HURTADO POZO, José. *El Ministerio Público*, EDDILI, Lima, 1984.
- JESCHECK, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, Cuarta Edición, Comares, Granada, 1993.
- JIMENEZ DE ASÚA, Luis. *Tratado de Derecho Penal*, Losada, Buenos Aires, 1957.
- KADAGAND LOVATÓN, Rodolfo. *Las pruebas legales y no legales en Derecho Procesal Penal*, Rodhas, Lima, 1995.
- LEONE, Giovanni, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo II, EJEA, Buenos Aires, 1990.
- MAIER, Julio B.J. *Derecho Procesal Argentino*. Hammurabi, Buenos Aires, 1989.
- MAIER, Julio B.J. *Límite temporal del encarcelamiento preventivo en doctrina penal*, Depalma, Buenos Aires, 1980.
- MANZINI, Vicenzo. *Tratado de Derecho Procesal Penal*, EJEA, Buenos Aires, 1951.
- MARTINEZ RAVE, Gilberto. *Procedimiento Penal Colombiano*. Temis, Bogotá, 1994.
- MENDOZA ARZABE, Fernando y MENDOZA KATE, Helen. *Tratado sobre la Sentencia.* La Paz, 1999.

- MIXAN MASS, Florencio. *Derecho Procesal Penal*, Ankor, Trujillo, 1988.
- MIXAN MASS, Florencio. *El Juicio Oral,* Marsol, Trujillo, 1984.
- MIXÁN MASS, Florencio. *La Prueba en el Procedimiento Penal*, Ediciones Jurídicas, Lima 1991.
- MONTERO AROCA, Juan. *Introducción al Derecho Jurisdiccional Peruano*, ENMARCE, Lima, 1999.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción al Derecho Penal*, Bosch, Barcelona, 1975.
- NOGUERA RAMOS, Iván. *Detención y Libertades en el proceso penal*, Portocarrero, Lima, 1994.
- ORE GUARDIA, Arsenio. *Estudios de Derecho Procesal Penal*, Alternativas, Lima, 1993.
- PEÑA CABRERA, Raúl. *Tratado de Derecho Penal. Estudio Programático de la Parte General*, Grijley, Lima, 1994.
- PEÑA CABRERA, Raúl. *Procesos Penales Especiales,* San Marcos, Lima, 1997.
- PISAPIA, Gian Domenico. *Compendio di procedura penale*, CEDAM, Padova, 1988.
- QUEVEDO MENDOZA, Julio A. *Enciclopedia Jurídica* OMEBA, Buenos Aires, 1963.
- RODRÍGUEZ RAMOS, Luis. *La Detención*, AKAL, Madrid, 1987.
- RUBIANES, Carlos. *Derecho Procesal Penal*, Depalma, Buenos Aires, 1995.
- SAN MARTIN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal,* Grijley, Lima, 1999.
- SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *Comentarios al Código Procesal Penal,* IDEMSA, Lima, 1994.
- SOLER, Sebastián. *Derecho Penal Argentino,* TEA, Buenos Aires, 1993.
- URQUIZO PÉREZ, Jorge. *Manual de Procedimientos Penales* (practica forense penal), Studium, Lima, 1986.
- VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. *Derecho Procesal Penal,* Marcos Lerner, Córdoba, 1986.
- ZAVALA LOAYZA, Carlos. *El Proceso Penal y sus problemas*, Lima, 1947.

DERECHO PENAL

LECCIÓN Nº 1

Generalidades

1. DEFINICIÓN

El Derecho penal **es un instrumento de control social**, puesto que, como parte del derecho, es utilizado para controlar, orientar y planear la vida en común. A través de él se determinan y definen ciertos comportamientos, los cuales no deben ser ejecutados.

Desde un punto de vista jurídico el Derecho penal es aquella parcela del ordenamiento jurídico que define ciertas conductas como delitos y establece la imposición de penas o medidas de seguridad a los infractores.

La principal función del Derecho Penal es la protección de los bienes jurídicos.

2. ASPECTOS

El Derecho penal tiene tres aspectos:

Objetivo	La posición clásica considera al Derecho Penal como el conjunto de normas jurídicas penales (***ius poenale***) que tienen como presupuesto para su aplicación el delito. Su consecuencia, es la pena o medida de seguridad.
Subjetivo	Se conoce como ***ius punendi*** o el poder de sancionar o castigar. Es la potestad derivada del imperio o soberanía estatal. Puede ser: represiva -momento legislativo-, una pretensión punitiva -momento judicial-, o una facultad ejecutiva –momento ejecutivo o penitenciario-.
Científico	Se refiere a la **dogmática penal** que es el estudio sistemático, lógico y político de las normas del Derecho penal positivo vigente y de los principios en que descansan.

3. CARACTERÍSTICAS

- **Público.** Sólo al Estado le corresponde la imposición de las penas y medidas de seguridad. Es la manifestación del poder estatal considerado como soberano en relación con los individuos. Detrás de la afectación de los bienes jurídicos hay una general afectación a un interés público del Estado.

- **Regulador de conductas humanas.** No se reprime la ideación, sino la actividad humana, es decir, sus relaciones externas. Al Derecho sólo le interesa la voluntad exteriorizada, más no las ideas o pensamientos.

- **Cultural, normativo, valorativo y finalista.** Es una creación humana que se ubica en la esfera del "debe ser" y es exclusivamente normativo: sólo en las normas se encuentran definidos los delitos y se realiza una selección de las conductas dañinas a la sociedad. Protege, de modo explícito, valores que, de una u otra manera, se incluyen o relacionan con los derechos humanos.

- **Sistema discontinuo de ilicitudes.** Al no poderse prever la totalidad de conductas humanas, van apareciendo nuevas modalidades delictivas cada vez más sofisticadas. Esto es posible también por el avance de la tecnología.
- **Personalísimo.** El delincuente responde personalmente por las consecuencias jurídicas de su conducta.

4. CIENCIAS PENALES

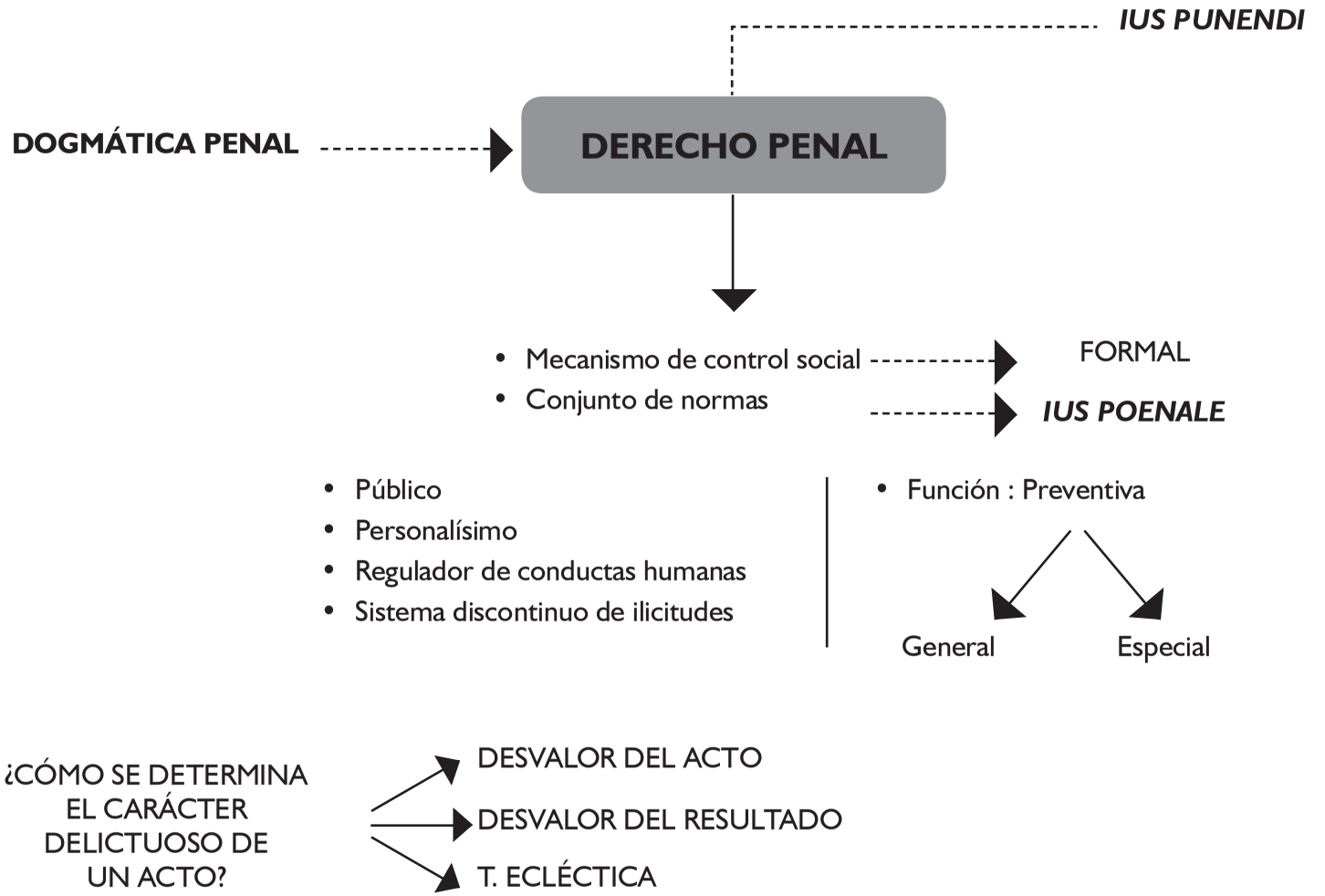
Criminología	Es la ciencia que estudia **cómo surge el delito y la delincuencia en el interior de un sistema**. La **criminología clásica** considera que las causas del delito son empíricas e individuales, por ello estudia a la persona en concreto. Se busca una explicación del delito como la obra de un autor determinado; mientras que la **criminología crítica** estudia a la persona vinculada con la sociedad. Se le conoce también como criminología nueva o radical, que puso en el centro de estudio la reacción social y jurídica contra el hecho.
Política Criminal	Es el conjunto de criterios empleados por el Derecho penal en el tratamiento de la criminalidad. **Comprende un conjunto de medidas preventivas y represivas del que dispone el Estado para luchar contra el delito**. Las políticas criminales se adoptarán dependiendo del tipo de Estado frente al cual nos encontramos, autoritario o social democrático.
Dogmática Penal	**Es el estudio concreto de las normas penales**. Se ocupa del estudio del derecho positivo y tiene por finalidad reproducir, aplicar y sistematizar la normatividad jurídica, tratando de entenderla o descifrarla.

5. CRITERIOS PARA DETERMINAR EL CARÁCTER DELICTUOSO DE UN ACTO

Se han desarrollado en la doctrina tres teorías:

Desvalor del resultado	El carácter delictuoso de un acto es determinado por el hecho de constituir un atentado contra un bien jurídico.
Desvalor del acto	La infracción se caracteriza por la deslealtad del individuo a los valores éticos sociales.
Posición ecléctica	Para ella la acción no puede ser concebida sin tener en cuenta ambos factores: el desvalor resultado y el desvalor de la acción. **Nuestro Código Penal recoge esta tercera posición.**

Lección I


IUS PUNENDI
DOGMÁTICA PENAL
DERECHO PENAL
• Mecanismo de control social
• Conjunto de normas
FORMAL
IUS POENALE
• Público
• Personalísimo
• Regulador de conductas humanas
• Sistema discontinuo de ilicitudes
• Función : Preventiva
General
Especial
¿CÓMO SE DETERMINA EL CARÁCTER DELICTUOSO DE UN ACTO?
DESVALOR DEL ACTO
DESVALOR DEL RESULTADO
T. ECLÉCTICA

LECCIÓN Nº 2

Principios Fundamentales en el Derecho Penal

1. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Está previsto en el numeral "d" inciso 24 del artículo 2º de la Constitución de 1993, que dice: "Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley"; además, es recogido por el artículo II del Titulo Preliminar del Código Penal de 1991.

Nullum crimen nullum poena sine lege. Este principio cumple la elevada función de **evitar el poder arbitrario e ilimitado del Estado**. La única fuente del Derecho penal es la ley, por ello los delitos y las penas sólo pueden crearse mediante la ley. Este principio opera como una garantía para el ciudadano.

Se derivan cuatro consecuencias del principio de legalidad:

- La prohibición de la analogía.
- La prohibición de usar el derecho consuetudinario para fundamentar o agravar la pena.
- El hecho debe ser punible al momento de su comisión y la pena debe estar preestablecida.
- La claridad y absoluta precisión al establecer la conducta punible.

2. PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DE LA ANALOGÍA

Este principio **es consecuencia del de legalidad**. La analogía como método de integración de la norma no se puede aplicar en el Derecho penal, si un hecho no esta comprendido en la norma penal carece de trascendencia para esta rama del Derecho, no cabe argumentar la semejanza con otro que sí estuviera regulado.

3. PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DE LOS BIENES JURÍDICOS

Llamado también **principio de ofensividad o lesividad**. Para que una conducta sea punible es necesario que lesione o ponga en peligro el bien jurídico tutelado por la ley.

Podemos considerar como bien jurídico **aquellos presupuestos indispensables o condiciones fundamentales o valiosas para la realización personal y la vida en común**. V.gr.: la vida, la salud, la libertad, etc.

4. PRINCIPIO DE JUICIO LEGAL O DEBIDO PROCESO

El proceso debe ser conducido y concluido bajo la garantía de imparcialidad. Además, deben observarse las garantías mínimas como la independencia jurisdiccional, la motivación de las resoluciones, la instancia plural, la prohibición de revivir procesos fenecidos, que la pena sólo pueda ser impuesta por el Poder Judicial mediante resoluciones debidamente motivadas y que la sentencia sea resultado de un procedimiento previo y regular.

5. PRINCIPIO DE EJECUCIÓN LEGAL DE LA PENA

La ejecución de las penas debe realizarse con sujeción a la Constitución y al Código de Ejecución Penal. No puede afectarse la dignidad del condenado aplicándose torturas ni tratos inhumanos.

6. PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD PENAL O DE CULPABILIDAD

Este principio garantiza que **la imposición de la pena sólo deba realizarse cuando el hecho sea reprochable al autor**, por ello se afirma que constituye la justificación para la aplicación de la pena. Se trata de una piedra angular del Derecho penal liberal, pero que probablemente es el más discutido.

El Código Penal acoge la responsabilidad subjetiva, es decir, sólo se reprimen los actos en los que ha tenido que ver la voluntad. En cambio, **proscribe la responsabilidad objetiva** porque no es punible la responsabilidad por los resultados, sea por caso fortuito o fuerza mayor (se exige que el hecho se realice por dolo o culpa).

El Derecho Penal Peruano es un Derecho penal de acto y no de autor porque sólo la conducta traducida en actos externos puede ser calificada como delito y motivar la reacción penal.

El principio de culpabilidad reconoce dos niveles en la dogmática contemporánea: uno en la tipicidad y otro en la culpabilidad.

- **Nivel de la tipicidad.** No hay conducta típica que no subsuma bajo la forma de dolo, al menos, bajo la culpa. **Cualquier conducta que no sea dolosa o culposa será atípica.**
- **Nivel de culpabilidad. No hay pena sin reprochabilidad**, no puede haber pena si no le es exigible al autor la conducta conforme a derecho.

7. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA

Denominado también principio **de prohibición o interdicción del exceso**. Este principio implica que la pena debe ser adecuada al fin del Derecho penal que es la protección de bienes jurídicos y respeto a la dignidad.

La pena no debe sobrepasar las exigencias de necesidad; debemos tener presente que la reacción punitiva es la *ultima ratio*: a ella se recurre cuando por los medios no penales no se puede garantizar la eficacia del orden jurídico.

Mediante la Ley N° 28730 del 13 de mayo del 2006 se modificó el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal en virtud del cual se establece **que no corresponde la aplicación de este principio en los supuestos de reincidencia y habitualidad**.

Hay que distinguir en el principio de proporcionalidad de las penas tres subprincipios:

- **De idoneidad.** Se debe verificar si el legislador ha previsto, a través del dispositivo que impone una pena, un objetivo constitucionalmente legítimo, como por ejemplo: garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales de las personas, proteger a la población de las amenazas contra su seguridad o promover el bienestar general.

- **De necesidad.** La intervención en los derechos fundamentales a través de la legislación penal es necesaria cuando están ausentes otros medios alternativos que revistan, cuando menos, la misma idoneidad para lograr el objetivo constitucionalmente legítimo y que sean más benignos con el derecho afectado.

- **De proporcionalidad**. Para que la intervención del legislador en el derecho fundamental a la libertad personal se considere legítima, el grado de realización del fin constitucionalmente legítimo debe ser, por lo menos, equivalente al grado de afectación del derecho a la libertad personal.

8. PRINCIPIO DE SUBSIDIARIDAD

Los mecanismos que establece el Derecho penal para la protección de los bienes jurídicos suelen ser más severos que otras ramas del ordenamiento jurídico, siendo uno de estos recursos la pena. **Por las consecuencias que la pena conlleva para el individuo sólo se recurre a ella como *ultima ratio*.**

BUSTOS RAMÍREZ señala: "La gravedad del control penal, es decir, el modo tan directo o personal del ejercicio de la violencia estatal que él significa, impone que sólo se le considere en última instancia. Es el último recurso que va a utilizar el Estado, sólo en este caso se justifica su empleo".

PRINCIPIOS RECTORES DEL DERECHO PENAL

- Principio de fragmentariedad
- Principio de subsidiaridad

Tipicidad → LEGALIDAD

- Ley cierta → Mandato de determinación
- Ley estricta → Prohibición de la analogía
- Ley escrita → No se aplica el derecho consuetudinario
- Ley previa → Irretroactividad

Antijuricidad → LESIVIDAD Y OFENSIVIDAD

Culpabilidad → RESPONSABILIDAD PENAL

- Proscribe la responsabilidad objetiva

Punibilidad → PROPORCIONALIDAD

- Idoneidad
- Necesidad
- Proporcionalidad

LECCIÓN Nº 3

Ley Penal

1. DEFINICIÓN

La única y exclusiva fuente del Derecho penal es la Ley, que se puede definir como: **"la norma obligatoria, general, abstracta, permanente y emanada del órgano competente del Estado**".

Por el principio de legalidad, sólo a través de la Ley, que es expresión pública, se pueden establecer qué conductas son consideradas delitos y qué penas les corresponden.

2. CARACTERÍSTICAS

- **Obligatoria**. Deben acatarla tanto los particulares como los diversos órganos del Estado.
- **Exclusiva**. Es la única capaz de crear delitos o faltas y establecer las penas.
- **Ineludible**. Tiene que cumplirse mientras no sea derogada por otra Ley.
- **Igualitaria**. Ante la Ley todas las personas son iguales.

3. APLICACIÓN DE LA LEY PENAL

La Ley penal tiene, como cualquier otra Ley, límites para su vigor, los mismos que están dados por el espacio, tiempo y personas. COBO DEL ROSAL Y VIVES ANTÓN señalan: "La Ley, por ser un producto histórico, tiene una limitada extensión y virtualidad – espacial, temporal y personal -, desde el momento que se encuentra toda ella referida a ciertos confines, al tratarse de una creación de la sociedad organizada como Estado".

- **¿DÓNDE TIENE VIGOR LA LEY PENAL?**

Para regular la aplicación de la ley penal en el espacio se consideran los siguientes principios:

- **Principio de territorialidad**

La ley penal es aplicable a todo hecho punible cometido en el territorio nacional, sin tener en cuenta la nacionalidad del autor o el carácter de los bienes jurídicos tutelados.

El territorio nacional comprende: la superficie terrestre enmarcada por los límites políticos del Estado, el subsuelo, el mar territorial y el espacio aéreo que cubre el suelo y el mar territorial.

Por ficción, se consideran como territorio peruano **las representaciones diplomáticas en el extranjero**; y aplicando el **principio de Pabellón o Territorio Flotante**, esta ficción se extiende a las naves o aeronaves nacionales públicas o privadas:

- **Si la nave o aeronave es nacional y pública,** se aplica la ley penal en donde se encuentre.
- **Si la nave o aeronave es nacional y privada,** se aplica la ley penal si se encuentra en altamar o espacio aéreo donde ningún Estado ejerce soberanía.

o Principio de extraterritorialidad

Son principios que justifican la aplicación de la ley penal fuera del territorio del Estado. Estos son:

- **Principio Leal o de Defensa**

  Cuando se trate de delitos acaecidos en el extranjero, pero el Estado Nacional se sienta afectado,se aplica en este caso la ley nacional, porque **el bien jurídico tutelado corresponde a esa nacionalidad**. Se refiere a la protección de bienes jurídicos del propio Estado y que afectan a su integridad como tal (orden público, moneda, documentos nacionales, etc.).

  La ley peruana es aplicable a los delitos cuyas consecuencias se produzcan en el territorio o en el lugar bajo la jurisdicción de la Nación. V.gr.: Delitos contra la seguridad o tranquilidad pública, delitos contra el Estado, contra la Defensa Nacional o contra el Orden Monetario. Este principio también se aplica a los delitos cometidos en el extranjero por funcionario o servidor público en desempeño de su cargo.

  El 22 de julio del 2007, mediante el Decreto Legislativo N° 982 se modificó el artículo 2° del Código Penal y se comprendió aquellas **conductas tipificadas como lavado de activos, siempre que produzcan sus efectos en el territorio de la República**.

- **Principio de Personalidad**

  Postula que la Ley penal peruana se aplica a los ciudadanos peruanos cualquiera sea el lugar en que delincan, elimina conceptualmente el lugar y centra su atención en la persona.

  Personalidad pasiva. La Ley peruana es aplicable a los delitos cometidos - fuera del territorio nacional – en agravio de un nacional. En doctrina, el criterio aún predominante afirma que es necesaria su aplicación de manera limitada, debido a que el nacional no es siempre protegido de manera suficiente en el extranjero.

  Personalidad activa. La Ley peruana se aplica a todo nacional que hubiese cometido una infracción fuera del territorio de la República.

  La materialización de estos dos principios está condicionada a que el delito sea pasible de extradición según la ley peruana, que exista doble incriminación y que el agente ingrese de cualquier manera al territorio de la República.

- **Principio de Universalidad o Justicia Universal o Cosmopolita**

  Se aplica en los delitos que **lesionan gravemente los intereses de la sociedad**; por consiguiente, la sanción al autor se puede dar en cualquier lugar. En este caso, se aplica la ley peruana por la existencia de los tratados internacionales. Existe un interés común en la represión de aquellos actos que constituyen una verdadera criminalidad mundial.

  Cabe resaltar que hoy día se encuentra en funcionamiento la **Corte Penal Internacional**, habiendo el Estado peruano ratificado el Estatuto de la Corte mediante la Resolución Legislativa N° 27517 del 16 de septiembre del 2001. La Corte tiene atribuida originariamente una competencia material predeterminada y limitada a los crímenes taxativamente considerados como el **genocidio, lesa humanidad, de guerra y de agresión, además de los delitos contra la administración de justicia** (falso testimonio, presentación de pruebas falsas, corrupción de testigos, entre otros) con lo que se protege penalmente a la propia Corte.

  La competencia de la Corte **no es automática ni universal**, ella asumirá el conocimiento de un caso, cuando así lo disponga el Estatuto. Su competencia **está limitada a aquellos casos en que los tribunales nacionales no quieran o no puedan juzgar**.

o ¿EN QUÉ MOMENTO TIENE VIGOR LA LEY PENAL?

Las reglas de aplicación temporal de la ley penal son las siguientes:

- **Principio de irretroactividad**

  La ley penal, como cualquier norma jurídica, es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición en contrario.

  La ley penal aplicable es la vigente al momento de la comisión del hecho punible, por ello se dice que es irretroactiva, puesto que se crea para regular una determinada realidad social en un determinado tiempo.

- **Principio de retroactividad benigna**

  La ley penal se puede aplicar, excepcionalmente, a hechos anteriores a su vigencia, siempre que exista una **sucesión de leyes penales en el tiempo** y se trata de la norma **más favorable al reo**. Se prevén tres casos:

- **La ley nueva crea un delito no establecido en la anterior**. La nueva incriminación no puede aplicarse retroactivamente a hechos anteriores a su vigencia.

- **La ley nueva despoja el carácter delictivo de un hecho (ley abolitiva)**. Torna en impune una acción que era castigada por la ley anterior. Aquí se puede aplicar el **principio de retroactividad benigna**; sería un absurdo continuar con el castigo de un hecho que por los cambios sociales ha dejado de constituir delito.

- **La ley nueva modifica las condiciones de incriminación de un delito, variándolos favorablemente al reo**. Si durante la ejecución de la sanción se dicta una norma más favorable al condenado, el Juez efectuará las modificaciones que correspondan de acuerdo con la nueva Ley. Este supuesto es el que comprende la **sustitución de la pena** impuesta por la aplicación de la Ley más favorable.

Para la sustitución de la pena se tendrán en cuenta los siguientes criterios: Que, cuando se dicte una nueva ley que establece un nuevo mínimo legal, el juez debe adecuarse a ese marco. Si la pena se aplicó por debajo del mínimo legal, entonces, la nueva pena también deberá ser por debajo del mínimo legal, sea cual fuera el argumento esgrimido por el *ad quo,* pero utilizando un criterio de proporcionalidad (A.P. 2-2005).

La sustitución de la pena debe respetar los hechos declarados probados y las circunstancias o factores reconocidos en el fallo como relevantes para la determinación de la pena. **Un factor para su aplicación, además del principio de legalidad, es la lógica proporcional en relación con la cuantía de la pena que impuso el Tribunal originario**.

- **Principio de ultractividad**

  Es posible su aplicación en el supuesto de **leyes temporales y excepcionales**. En el primer supuesto, su tiempo de vigencia se encuentra establecido en forma expresa y determinada; en el segundo supuesto están destinadas a regir en tanto se conserve la situación excepcional que les dio origen. Nuestro Código Penal establece como condición para su aplicación que los hechos sean cometidos durante su vigencia, y siempre que no se disponga lo contrario.

- **Leyes intermedias**

  En la sucesión de leyes penales, pueden surgir conflictos porque durante la comisión del delito estuvo vigente una Ley, luego, en el proceso otra y finalmente en la sentencia se encuentra vigente una tercera Ley. **Se aplica la Ley intermedia siempre que resulte más benigna que las leyes de los extremos**.

- **Combinación de leyes**

  Se encuentra consagrada en la Exposición de Motivos del Código Penal vigente. Se presenta cuando existiera una **sucesión de leyes penales**, y al efectuarse la comparación entre el contenido de los dispositivos, es posible que se pueda elegir los preceptos más favorables de cada una de las leyes, permitiendo al juzgador establecer un mayor grado de beneficio para el reo.

  La legitimidad de este instituto se encuentra en la favorabilidad. No se estaría creando una tercera ley o *Lex tertia*, sino se está efectuando **un proceso de integración de normas favorables al reo** (A.P. N° 2-2006).

o **¿A QUIÉNES SE APLICA LA LEY PENAL?**

- **Principio de igualdad ante la Ley**

  La ley penal peruana se aplica a los habitantes del territorio peruano por igual, sin discriminación alguna. BERNALES BALLESTEROS refiriéndose a este principio señala: "(…) no supone que todos los seres humanos sean iguales unos a otros, en sentido material; ello sería simplemente negar la realidad (…). La igualdad ante la Ley no borra las diferencias naturales, sino que establece una igualdad básica de derechos, a partir de la cual podemos realizarnos mejor en medio de nuestras diferencias."

  Existen en nuestro ordenamiento jurídico algunas excepciones:

- **Inmunidad**

  Este privilegio corresponde a **los congresistas, al Defensor del Pueblo y a los magistrados integrantes del Tribunal Constitucional cuando se les atribuye la presunta comisión de delitos comunes** (artículos 93°, 161° y 201° de la Constitución vigente) que no pueden ser procesados ni detenidos sin tener la autorización del Congreso o de la Comisión Permanente, en los dos primeros supuestos; y en el último, sin la autorización del Pleno del Tribunal.

  La inmunidad **constituye un obstáculo para la persecución penal.** No significa impunidad; pero sí establece un límite a la función persecutoria del delito, puesto que sólo se podrá procesar o detener a estos funcionarios del Estado cuando se obtenga la autorización correspondiente. Este privilegio se otorga **desde que son elegidos hasta un mes después de haber cesado en el cargo**, salvo que se tratará de un delito flagrante, caso en el que pueden ser puestos a disposición de la autoridad competente dentro de las veinticuatro horas, a fin de que autorice o no la privación de la libertad y el enjuiciamiento.

- **Inviolabilidad**

  Es otra prerrogativa que tienen **los congresistas, el Defensor del Pueblo y los magistrados del Tribunal Constitucional**, durante el ejercicio de sus funciones. Los funcionarios indicados no son responsables ante la autoridad ni órgano jurisdiccional alguno por las **opiniones y votos que emiten en el ejercicio de sus funciones**. De esta manera, se establece una **excusa absolutoria**.

  La inviolabilidad de votos y opiniones, sólo será amparada constitucionalmente cuando se haga, 'en el ejercicio de (sus) funciones'. No podrán tener amparo las declaraciones ante los medios de comunicación respecto a temas de la realidad nacional, proclamación que inclusive pueda ser realizada dentro del recinto parlamentario.

  La razón de la diferencia con otros altos funcionarios estriba en el tipo de órgano de que se trata y en la función que tienen asignada.

- **Prerrogativas de otros funcionarios**

  Otros funcionarios de alta jerarquía tienen la prerrogativa del **antejuicio** (artículos 99° y 100° de la Constitución): Presidente de la República, Ministros de Estado, miembros del Tribunal Constitucional, del Consejo Nacional de la Magistratura, vocales de la Corte Suprema, los fiscales supremos, el Defensor del Pueblo y el Contralor de la República, entre otros.

  El procedimiento de antejuicio es realizado por el Poder Legislativo.

- **Exenciones del Derecho Internacional Privado**

  Los jefes de Estados extranjeros, los representantes diplomáticos de un país extranjero, las tropas extranjeras en el territorio, deberán ser sometidos a las leyes penales de su lugar de origen (Código de Bustamante).

4. ESTRUCTURA DE LA NORMA JURÍDICO PENAL

En un plano enteramente lógico toda norma penal tiene dos aspectos:

Norma Primaria	**Es el supuesto de hecho o fáctico** que éste se encuentra relacionado a un comportamiento humano y se expresa en un mandato o una prohibición. **Va dirigido al ciudadano** ordenándole o prohibiéndole la conducta que interesa.
Norma Secundaria	**Es la consecuencia jurídica** que se refiere a la medida o pena que se aplica por el incumplimiento del mandato o prohibición. Este elemento **va dirigido al Juez** para que efectúe la aplicación de la sanción al trasgresor de la norma primaria.

5. CLASES DE LEYES PENALES

- **Ley penal incompleta**

  Es aquella que no precisa la prohibición o la sanción, dejando la labor de complementación a otra ley. Una norma penal completa es la que está constituida por un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica.

La ley penal incompleta tiene un sentido de complemento o de aclaración del supuesto de hecho o de la consecuencia jurídica. V.gr.: artículo 20° o 29°.

Existen tres tipos penales incompletos:

- **Aclaratorios**: Que sirven para determinar de forma más concreta y exacta el supuesto de hecho o la consecuencia jurídica.
- **Restrictivos**: Son aquellos que limitan el alcance de la ley penal; es decir, exceptúan ciertos casos concretos.
- **Remisivos**: Se recurre a otra norma jurídica, como técnica.

o Ley penal en blanco

Es aquella ley que sólo abarca una sanción penal, y su contenido prohibitivo se remite a leyes o reglamentos administrativos que han sido promulgados de manera autónoma en otro tiempo y lugar. Son leyes en blanco en la medida que deben ser complementadas mediante otras leyes en sentido formal o material que señalan su contenido, integrante de la infracción.

Estas leyes de remisión complementan el tipo. V.gr.: Delito de intermediación financiera (artículo 246° del Código Penal) – Ley General de Instituciones Bancarias y Financieras.

Estas a su vez se subdividen en:

- **Propias**. Cuando la norma de remisión es de rango inferior, como los reglamentos.
- **Impropias**. Cuando la norma de complemento es de igual o mayor jerarquía.

Existe una posición en doctrina que considera que las leyes penales en blanco violan el principio de legalidad y la seguridad jurídica. Para otro sector de la doctrina, la ley penal en blanco no es una técnica reprochable. RODRÍGUEZ RAMOS considera que hay conductas imposibles de describir sin acudir a esta técnica, dada su complejidad.

o Leyes penales abiertas

Son tipos penales que **requieren ser complementados por el juzgador**, pues sólo precisan algunos caracteres del tipo. Generalmente se identifican con los delitos culposos y con los delitos de omisión impropia. En estos supuestos la conducta prohibida no está agotada de manera objetiva y exhaustiva, por lo que el Juez debe recurrir a ciertos elementos como juicios de valor o circunstancias de otra especie.

FUENTES DEL DERECHO PENAL

LEY PENAL

APLICACIÓN EN EL ESPACIO	¿Dónde se cometió el delito? P. Ubicuidad	P. Territorialidad	- Territorio real - Territorio ficticio
		P. Extraterritorialidad	- P. Real o de defensa - P. Personalidad - P. Universalidad
APLICACIÓN EN EL TIEMPO	¿Cuándo se cometió el delito? T. Actividad	Irretroactividad	
		Retroactividad Benigna	
		Ultractividad	
		Combinación de Leyes Penales	
APLICACIÓN PERSONAL	¿A quiénes se aplica la ley penal? P. Igualdad		

APLICACIÓN DE LA LEY PENAL EN EL TIEMPO

REGLA

TEMPUS DELICTI COMISSI

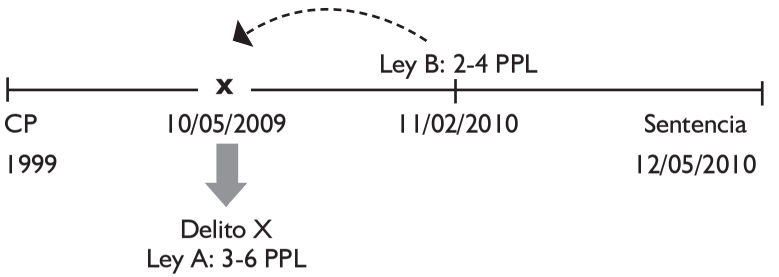
Ley vigente

EXCEPCIONES

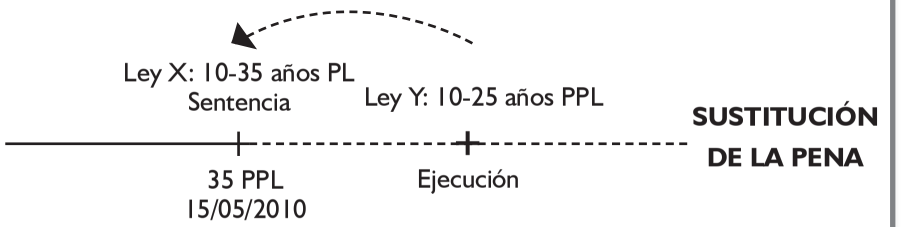
RETROACTIVIDAD BENIGNA

- Conflicto de Leyes en el tiempo
- Más benigna

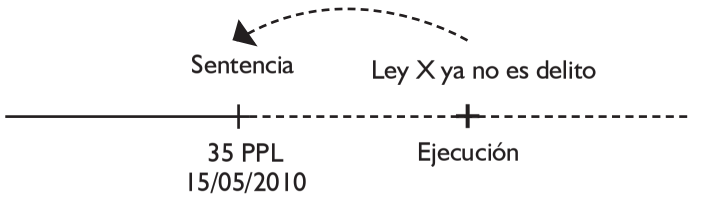
1er Caso:



2do. Caso:



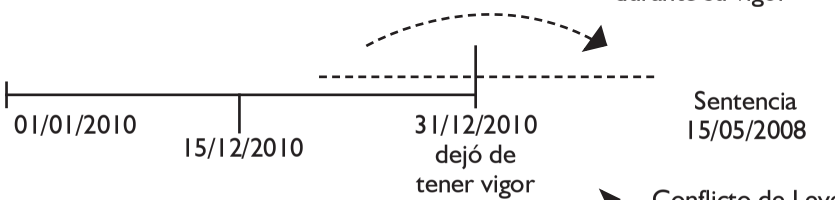
3er Caso:



ULTRACTIVIDAD

ULTRACTIVIDAD

- Ley Temporal
- Hecho se ha producido durante su vigor



COMBINACIÓN DE LEYES PENALES

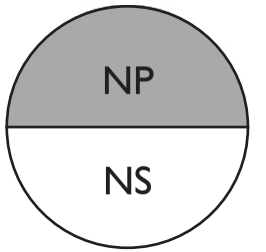
Ley A + Ley B

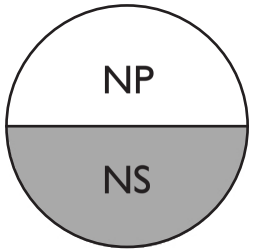
- Conflicto de Leyes
- Aspectos favorables

ESTRUCTURA DE LA NORMA JURÍDICO PENAL

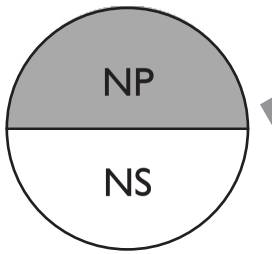
ESTRUCTURA DE LA NORMA JURÍDICO PENAL

Ley Incompleta:



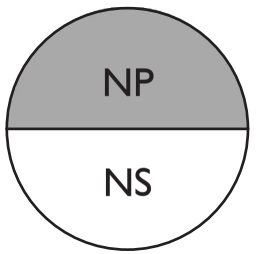


Ley en Blanco



Norma Extrapenal

Ley Abierta



Juez Penal

LECCIÓN Nº 4

Teoría del Delito

1. DEFINICIÓN

La teoría del delito **es el instrumento conceptual que permite aclarar todas las cuestiones referentes al hecho punible**.

Sirve de garantía al definir los presupuestos que permiten calificar un hecho como delito o falta. La teoría del delito es obra de la doctrina jurídico penal y constituye la manifestación más característica y elaborada de la dogmática del Derecho penal. Ésta tiene como objetivo teórico más elevado la búsqueda de los principios básicos del Derecho penal positivo y su articulación en un sistema único.

2. CLASIFICACIÓN DE LOS HECHOS PUNIBLES

El hecho punible es una perturbación grave al orden social. Desde un punto de vista jurídico, **es la acción penada por ley**. Esta última definición es innegable en países como el nuestro donde se ha acogido como principio rector la legalidad.

La mayoría de legislaciones ha clasificado las infracciones en función a su gravedad. Nuestro Código Penal **adopta la clasificación bipartita de: Delitos y faltas**.

3. ELEMENTOS DEL HECHO PUNIBLE

- **Conducta.** Los hechos punibles no pueden ser otra cosa que conductas humanas.

- **Tipicidad.** El delito sólo puede ser una conducta que se corresponde con un tipo pena (*tatbestand*) claramente formulado. Lo definitivo es señalar que **no hay delito sin tipo legal**; es decir, que bajo la conminación penal sólo caen aquellas acciones formuladas claramente en especies de delitos definidos por el derecho positivo como el homicidio, el robo o la estafa.

  MIR PUIG señala que un Derecho penal que no definiese en forma diferenciada las distintas clases de conductas típicas, sino que se limitase a castigar al que "causare un mal a otro" o acudiese a otras cláusulas generales no permitiría al ciudadano saber con una mínima seguridad qué comportamientos entrarían en ellas. La técnica de la descripción de tipos de conducta pretende evitar este inconveniente.

- **Antijuridicidad**. Significa contradicción con el derecho y el ordenamiento jurídico.

- **Culpabilidad.** La conducta **se debe reprochar jurídicamente al sujeto por no haber hecho lo que debía hacer, cuando sabía que estaba haciendo algo distinto de lo obligado por el mandato o lo prohibido por él.** Las condiciones dentro de las que actuó u omitió son consideradas por el derecho suficientes para permitirle optar entre cumplir el mandato o violarlo.

La característica de **la punibilidad** es muy discutida; pero dentro de este ámbito se encontrarían las "**condiciones objetivas de punibilidad"** y las **"excusas absolutorias**" Su ausencia y, en algunos casos, su concurrencia no impide la antijuridicidad ni la culpabilidad, sino sólo la

conveniencia político criminal de la pena por razones ajenas a la gravedad de la infracción. V.gr.: la previa declaración de insolvencia o el parentesco muy próximo. **Estas circunstancias no impiden la presencia de un delito, sino sólo, excepcionalmente, el castigo del mismo**.

4. DEFINICIÓN DE DELITO

Tradicionalmente se define al delito como **la acción u omisión penada por Ley**. El Código Penal define al delito como las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por Ley. (la acción activa o pasiva es la base de la conducta punible).

La dogmática penal nos plantea que el delito **es una conducta típica, antijurídica y culpable.** MIR PUIG, recogiendo las ideas de VON LISZT y BELING, sostiene que el delito es el comportamiento humano típicamente antijurídico y culpable, añadiéndose a menudo la exigencia que sea punible.

Lección 4

TEORÍA DEL DELITO

Instrumento conceptual que permite descomponer al delito

Gobernada por la voluntad

HECHOS PUNIBLES

(+)

- Delitos
- Faltas

(-)

CONDUCTA

Atributo de las personas naturales

P1.: Teoría de «actuar en lugar de otro»

AUSENCIA DE ACCIÓN

- Movimientos reflejos
- Fuerzas físicas irresistibles
- Estados de inconsciencia

TIPICIDAD

- Elementos descriptivos y normativos
- Elementos objetivos y subjetivos

ATIPICIDAD

ANTIJURICIDAD

CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

CULPABILIDAD

CAUSAS DE EXCULPACIÓN

PUNIBILIDAD

EXCUSAS ABSOLUTORIAS AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

LECCIÓN Nº 5

La Conducta

1. DEFINICION

Nuestro Código Penal acoge el Derecho Penal de acto; esto significa que la reacción punitiva tiene como referencia inicial la conducta humana. **La conducta es un suceso del mundo externo que materializa la voluntad de una persona**.

MUÑOZ CONDE sostiene que la conducta humana es el punto de partida de toda reacción jurídico penal y el objeto al que se agregan determinados predicados (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) que convierten esa conducta humana en delito.

La conducta puede adoptar dos formas diferentes: una positiva y otra negativa. Puede consistir en un hacer o no hacer. En el primer caso se tiene la acción y, en el segundo, la omisión.

2. TEORIAS SOBRE LA CONDUCTA

- **La teoría causalista.** Estaba inspirada por la gran importancia de las ciencias naturales y la influencia del positivismo jurídico de la Escuela Clásica Alemana del Derecho penal o sistema de Liszt – Beling, quienes sostuvieron que la acción debía ser considerada en su aspecto natural.

  Se sostiene en esta teoría que **la voluntad es la causa de la acción**. En la teoría causalista, **resulta indiferente cuál es el contenido de la voluntad**, y reduce la acción a un simple y ciego proceso causal, relegando a un segundo plano la finalidad. **La acción es el movimiento corporal producido por la voluntad.** Esta concepción no brinda una correcta interpretación a los comportamientos omisivos, ya que en ellos no se observa un movimiento corporal.

- **La teoría finalista**. Surge dejando de lado a la teoría causal, que hasta ese momento dominaba el pensamiento jurídico doctrinario de la época, principalmente de la ciencia jurídica alemana. Fue elaborada por Hans Welzel, quien sostenía que la acción humana era el ejercicio de una actividad finalista.

  Para la teoría finalista, la conducta es también conducta humana voluntaria, pero la diferencia con la teoría causal, es que esta centra su atención en el contenido de la voluntad, es decir en el fin.; pues se afirma que **la conducta es el comportamiento humano sometido a la voluntad, pero orientada hacia un resultado determinado, es decir, hacia un fin**. V.gr.: A y B se proponen robar a X, inhabilitándolo previamente para resistir, con ese objeto optan por utilizar una soga para sujetar a la víctima de las manos y pies. A y B han logrado alcanzar la meta y han seleccionado el medio idóneo. **La finalidad de la acción no es lo mismo que la voluntariedad**.

  Los finalistas exigen que se determine el contenido de la voluntad. Para el finalismo hay dos fases de la conducta: una externa y otra interna. La fase interna se produce en el pensamiento del autor, consiste en proponerse el fin. V.gr.: matar al enemigo, seleccionar los medios para su realización y considerar

los efectos de la acción. En la fase externa, se ponen en marcha los medios seleccionados.

Con el surgimiento de esta teoría se puede afirmar indefectiblemente que la conducta no solamente comprende a la acción sino también a la omisión, pues mediante un no hacer se puede expresar la voluntad del autor para conseguir un fin.

- **La teoría funcionalista**. JAKOBS considera que la acción **es un comportamiento exterior evitable**. En su obra "El concepto jurídico- penal de acción", concibe a la culpabilidad como presupuesto de la acción, de manera que a su juicio la acción y la imputación de culpabilidad son lo mismo. Señala que el comportamiento como suceso psicofísico debe ser objetivamente imputable, evitable y culpable.

3. TRATAMIENTO RESPECTO A LAS PERSONAS JURÍDICAS

La capacidad de acción en el Derecho penal no es reconocida a las personas jurídicas. Respecto a este tema, el Código Penal ha recogido de la dogmática penal comparada la **Teoría del actuar por otro**, teniendo plena vigencia la fórmula *societas delinquere non potest*.

El Derecho penal alemán inició una vía de solución del problema previendo un precepto destinado "al actuar por otro", según el cual quien actúa en representación de una persona jurídica será responsable por los delitos especiales que le haga cometer. Para los efectos penales, lo importante es que **quién actúa como directivo y órgano de una persona jurídica o en representación de la misma, lo haga de modo legal y tenga, por tanto, capacidad de decisión, lo que permite la responsabilidad individual**.

4. SUPUESTOS DE AUSENCIA DE CONDUCTA

No pueden ser calificados como conductas aquellas situaciones en las que está ausente la voluntad.

- **Los movimientos reflejos** que son suscitados por estímulos externos que el agente no puede dominar; la reacción es inmediata e involuntaria. V.gr.: convulsiones, vómitos, movimientos instintivos de defensa. Son movimientos automáticos, producto de la excitación inmediata de los nervios motores, siendo extraña a la actuación de la voluntad.
- **La fuerza física irresistible.** ocurre el agente es compelido por otro a realizar una actividad o impedido de llevarla a cabo, sin que pueda oponerse a la violencia o superar el impedimento (no sólo proveniente de la conducta humana, sino también de la fuerza de la naturaleza).

  La fuerza física irresistible corresponde a lo que tradicionalmente se denomina *vis absoluta*. Debe entenderse como una fuerza de tal entidad que haga al sujeto incapaz de dirigir sus movimientos. Se tiende a confundir con la coacción y el estado de necesidad justificante pero, en estos supuestos, el individuo es dueño de sus movimientos, habiendo acción aunque no es decidida libremente por él.
- **Los movimientos llevados a cabo en estado inconsciente**. Se trata de una situación de privación de la conciencia. V.gr.: sueño profundo, embriaguez extrema o letárgica (distinta a la grave alteración de la conciencia).

  Son numerosos los casos de inconsciencia que en sede penal plantean difíciles cuestiones, tales como el sueño, los desmayos, emociones violentísimas. La discusión reside en si constituyen genuinas causas de exclusión de acción o simples causas de inimputabilidad, generando consecuencias jurídicas diferentes.

Lección 5

TEORÍAS SOBRE LA ACCIÓN

CAUSALISMO

VON LISZT Y BELING

Reglas de la naturaleza

Derecho Penal

Causalidad

Delito: Acción Causal — Acción que causa una modificación en el mundo exterior

Predominio de lo objetivo → **Tipicidad:** mera descripción; **Antijuricidad:** juicio sobre el acto

Subjetivo → Culpabilidad → Dolo y culpa

FINALISMO

WELZEL

Delito:

Voluntad humana → **dirigida** → Finalidad

Acción → **dirigida** → resultado

Dolo y la culpa → Tipicidad → Objetiva / Subjetiva

Acentúan aspectos subjetivos

Antijuricidad → No basta que sea contraria al DERECHO, tiene que dañar BIEN JURÍDICO

LECCIÓN Nº 6

La Tipicidad

1. DEFINICIÓN

La tipicidad **es la cualidad o característica que se atribuye a la conducta que se adecua al tipo penal.**

MUÑOZ CONDE define la tipicidad como **la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la Ley penal**. Agrega este autor: La tipicidad **es una consecuencia del principio de legalidad**, ya que sólo por medio de la descripción de las conductas prohibidas en los tipos penales se cumple con el principio *nullum crimen sine lege*; pero también con el principio de intervención mínima, por cuanto generalmente sólo se tipifican los ataques verdaderamente graves a los bienes jurídicos más importantes.

2. TIPO PENAL

Es un instrumento legal. **Es la descripción de la acción humana considerada punible**. El tipo penal no sólo describe acciones u omisiones, sino que describe un ámbito situacional determinado.

El tipo penal **cumple una función de garantía**, en tanto informa de antemano qué conductas se descartan y cuáles se someten al examen de las normas penales.

3. ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO PENAL

Los sujetos: para la imputación penal se requiere identificar el ámbito potencial del sujeto activo, y el afectado por el resultado que ocasiona la conducta, sujeto pasivo.

a) La conducta típica: la descripción de la conducta en el tipo penal es muy concisa, pues los tipos legales se estructuran en relación a un proceso de abstracción a partir de las conductas de la vida real.

b) Objeto de la acción: es el elemento sobre el que recae materialmente el comportamiento típico, en el se van a concretar la vulneración de los interés jurídicos que pretende tutelar el legislador en cada tipo penal.

c) Imputación objetiva: La realización de la parte objetiva del tipo no se satisface con la concurrencia de los aspectos objetivos de la conducta, del sujeto activo, del resultado y la lesión del bien jurídico; requiere un elemento que permita afirmar que dicho ataque al bien jurídico es imputable al autor del comportamiento típico. Así, se **entiende por imputación objetiva la pertenencia objetiva de un hecho descrito en el tipo a su autor**. No será objetivamente imputable la realización de una descripción típica y de su resultado cuando no ha sido dominada por la voluntad del autor, por la presencia de actos reflejos, estados de inconsciencia o de fuerza mayor.

Existe al respecto una serie de teorías:

- **Teoría de la equivalencia de las condiciones.** Tuvo su origen en la concepción utilitarista de John Stuart Mill que afirmaba que las condiciones negativas y positivas eran causa de un acontecimiento. Considera que **no**

existe una sola causa del resultado y que todas las condiciones son equivalentes. V.gr.: los padres del asesino son causa del homicidio, ya que procrearon a éste. La desventaja de esta teoría es que se podía considerar como causales circunstancias totalmente ajenas al hecho. En esta teoría se renuncia ha distinguir entre causas o privilegiar unas sobre otras.

- **Teoría de la causalidad adecuada.** No toda condición es causa, en el sentido jurídico, del resultado, **sino sólo aquella que es adecuada para producir el resultado**. Se trata de una teoría individualizadora de la causalidad y que sólo tiene como causa una de las condiciones. V.gr.: disparar sería causa de la muerte, pero no una bofetada. No basta, que un hecho sea condición de un evento: tiene que ser una condición tal, que acarree tras de sí el resultado.

- **Teoría de la relevancia típica.** Esta teoría sostiene que no todas las condiciones son relevantes (típicas); existen condiciones atípicas e irrelevantes. **Todas las condiciones relevantes serán causas jurídicas del resultado.** Aun en los casos en que la acción es causal respecto del resultado, sólo podrá castigarse al agente por dicho resultado cuando es relevante, es decir, cuando es importante jurídicamente.

4. ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO PENAL

o EL DOLO

Es el elemento esencial del tipo subjetivo. **Es el conocimiento y voluntad de realización de los elementos objetivos del tipo**.

Está constituido por dos aspectos:

- **Aspecto intelectual.** El conocimiento implica que el agente conoce su acción (sabe lo que hace); es un conocimiento **real, actual y efectivo**; el sujeto sabe que va a causar una lesión o va a poner en peligro un bien jurídico.

- **Aspecto volitivo**. La voluntad es la facultad de autodeterminarse; es decir, de dirigirse hacia un fin; entonces también se requiere "el querer" realizar los elementos objetivos del tipo.

Clasificación

- **Dolo directo**

El autor **quiere un resultado que la ley precisamente pretende evitar**. Existe un propósito determinado. CARLOS CREUS lo define como aquel en el cual el autor quiere la típica violación del mandato y hacia ella endereza su conducta (quiere el resultado o la actividad con la que consuma el delito). V.gr.: X mata empleando un arma de fuego.

Se subdivide a su vez en:

- **Dolo de primer grado o dolo inmediato**. Se presenta cuando el autor ha querido o ha tenido voluntad de realizar el tipo -sea el resultado en los delitos de lesión o la acción típica en los delitos de mera actividad-, cuando esta realización es directamente perseguida por su voluntad y era la meta de su actividad. **Predomina el propósito o la voluntad del agente**.

- **Dolo de segundo grado, dolo mediato o de consecuencias necesarias**. Se presenta cuando la realización del tipo no ha sido la meta del autor; pero éste se la ha representado como necesaria o como posible. Aquí **predomina el elemento intelectual o conocimiento**. CARLOS CREUS sostiene que **es aquel en el cual el autor, dirigiendo su acción hacia determinada violación típica del mandato, conoce que, al realizarla, necesariamente producirá otros hechos antijurídicamente típicos**. La consideración de la probabilidad de otro resultado típico no detiene su acción. V.gr.: cuando X mata al cajero para apoderarse del dinero, probablemente no desea su muerte, incluso preferiría no hacerlo; pero, a pesar de ello, quiere producir la muerte en la medida que no tiene otro camino para apoderarse del dinero. **En este tipo de dolo se abarcan todas las consecuencias, que aunque no las persigue, el sujeto prevé que se producirán con toda seguridad**.

- **Dolo eventual o dolo condicionado**

El autor se representa el resultado como probable o de posible realización. El sujeto no quiere producir el resultado; no obstante, sigue adelante, obviamente aceptando la posibilidad de que se produzca el resultado. V.gr.: El corredor de au-

tomóviles que para no perder la competencia, ante un peatón que cruza la pista, no se detiene y lo arrolla causándole la muerte. En este caso el corredor "admite la producción del resultado" y "admite el riesgo".

Para determinar la existencia del dolo eventual en el autor, será necesario establecer cuál ha sido su actitud frente a esa eventual realización. Se señala que hay dolo eventual cuando el agente ha aprobado internamente la posible realización del tipo (Teoría del consentimiento), con lo cual se pone énfasis en el elemento volitivo. O cuando el agente se ha representando la eventual realización del tipo como posible (Teoría de la probabilidad) y **cuando el agente se ha representado la realización del tipo como posible, como cuando se ha conformado con ella** (Teoría mixta).

El aceptar seriamente la producción del resultado o aceptar la posibilidad e incluirla como parte del plan, distingue al dolo eventual de la culpa consciente.

Casos de ausencia de dolo

Se presenta cuando el agente **ignora alguno o todos los elementos del tipo penal**; cuando esto sucede, estamos ante el **ERROR DE TIPO**.

- **Error de tipo vencible o relativo**. Se presenta cuando el agente pudo evitar el error, si hubiera actuado con la debida cautela; en este caso, **el delito será sancionado como culposo**. QUINTERO OLIVARES sostiene: "pudo haberse evitado informándose adecuadamente de las circunstancias concurrentes o de la significación del hecho."

- **Error de tipo invencible o absoluto**. Incide en el error sobre un elemento esencial del tipo; no se pudo evitar o prever. QUINTERO OLIVARES sostiene: "cualquier persona en la situación del autor lo hubiera padecido". La invencibilidad **excluye el dolo y la culpa**.

- **Error sobre circunstancias agravantes o atenuantes. Si el agente no conoce las circunstancias agravantes, no le es imputable la agravación debido a que su dolo no abarca el tipo objetivo cualificado.** En cambio, cuando se desconocen circunstancias que privilegian la conducta, entendemos que la solución debe ser la aplicación del tipo más benigno.V.gr.: Luis mata a su supuesto padre de nombre Carlos, pero luego de la muerte descubre que entre ellos no existía vínculo familiar alguno; entonces Luis debe responder sólo por homicidio simple.

o LA CULPA

Puede ser definida como la inobservancia de un deber objetivo de cuidado.

El Código Penal vigente tipifica de manera expresa cada uno de los tipos culposos. Se mantiene dentro del **sistema *numerus clausus***; se permite de esta manera saber con mayor seguridad cuándo es punible el hecho cometido culposamente. **No toda figura dolosa tiene su correspondiente versión culposa**.

El delito culposo o de imprudencia tiene una estructuración reciente en la dogmática penal. Jugaba hasta hace muy poco un papel de segundo orden en la dogmática y en la política criminal, de la cual ha salido sólo a raíz de la tecnificación, en especial de la motorización de la vida moderna. Hoy, la "dogmática de la imprudencia", como también se denomina al delito culposo, está en pleno auge.

Es aquél hecho en el cual **el resultado sobreviene de la incompatibilidad entre la conducta realizada y la acción debida que no se llevó a cabo, contrariando ésta un deber de cuidado**.

Los delitos culposos se caracterizan por la indeterminación, puesto que no se pueden describir todas las conductas en su forma de realización; por ello son **tipos penales abiertos**.

Clases:

- **Culpa consciente o con representación**. En principio es la forma más grave de responsabilidad culposa. Se presenta cuando **el sujeto pudo prever el proceso que afectó al bien jurídico**, el mismo que exigía un cuidado determinado. El sujeto se representó efectivamente los riesgos y peligros que eran previsibles; pero actuó confiando en su habilidad o pericia en el desarrollo de la actividad. Esa confianza debe basarse en circunstancias personales comprobables. V.gr.: Es conductor hace muchos años, es campeón de tiro al blanco.

El elemento común entre el dolo eventual y la culpa consciente es el elemento cognoscitivo o representativo. La diferencia se encuentra como ya se indicó que en el dolo eventual el agente acoge en su voluntad ese resultado, y en la culpa con representación el agente no acepta el resultado, actuando pensado en que no ocurrirá.

- **Culpa inconsciente o sin representación**. No sólo no quiere el resultado lesivo, sino que **ni siquiera se prevé su posibilidad**, no se advierte el peligro, falta en el agente la representación de las posibles consecuencias de su conducta.

  Si bien no existe ninguna especie de previsión o representación del resultado; concurre un elemento imprescindible: **esa previsión era posible dadas las circunstancias objetivas y subjetivas en las que actúo el autor.** Sin esta exigencia no haya culpa de ninguna clase.

Elementos:

- **La inobservancia del cuidado objetivamente debido**

  La acción y el resultado no queridos son producto de la inobservancia de reglas de cuidado, pues en las distintas actividades de la vida se requiere un determinado cuidado o diligencia. El derecho establece deberes de cuidado, de manera que no se ocasione caos o se vulneren determinados bienes jurídicos. Hoy resulta difícil encontrar ámbitos sociales donde no se haya determinado medidas de precaución frente a determinados riesgos o peligros, las personas que se desenvuelven en esos ámbitos tienen el deber de conocer y aplicar estas medidas.

  La inobservancia del deber de cuidado constituye el primer elemento del tipo penal culposo, que se puede deber a:

  a) **Negligencia**: Equivale a descuido; el sujeto no realiza la conducta que debe realizar"; se trata de la desidia y de la falta o insuficiencia de atención o solicitud.

  b) **Imprudencia**: Supone una actitud positiva, que se refiere al obrar irreflexivo sin precaución o sin cautela.

  c) **Impericia**: Falta de aptitud suficiente o inexperiencia.

- **El resultado debe ser consecuencia de la inobservancia del deber de cuidado**

  El resultado debe ser objetivamente previsible. El resultado debe ser consecuencia de la inobservancia del deber de cuidado, debe aparecer como posible o probable el resultado.

  BUSTOS RAMÍREZ considera que si junto al comportamiento imprudente concurren otros hechos que fundamenten plenamente el resultado, dicho resultado no podría ser imputado objetivamente a ese comportamiento.

- El resultado que la norma de cuidado trataba de evitar

  No es suficiente que el resultado se haya ocasionado como consecuencia de la inobservancia del deber de cuidado; el resultado, además, debe ser aquel que la norma de cuidado trataba de evitar. V.gr.: Viajando a velocidad excesiva por una vía donde no se permite velocidades superiores, se arrolla a un peatón.

  En los delitos culposos no se concibe la tentativa, pues siendo la intención elemento integrante de ésta, no es posible su existencia en aquellas infracciones cuya característica esencial es la ausencia de voluntad intencional.

o OTROS ELEMENTOS SUBJETIVOS

Se trata de especiales tendencias o motivos que el legislador exige en algunos casos, aparte del dolo, para constituir el tipo de algún delito.

La importancia de estos elementos subjetivos se revela en que, si no concurren, no se da el respectivo tipo de injusto. V.gr.: una manifestación objetivamente injuriosa, hecha sin ánimo de injuriar, sino como testimonio en un juicio.

Según estén presentes o no estos elementos, ZAFFARONI considera la siguiente clasificación:

- **Tipos de intención o tendencia interna sobrante o trascendente**. En ellos hay un fin ultratípico; es decir, el autor tiene en vista

el resultado que no tiene que alcanzar necesariamente.

- **Tipos de tendencia interna peculiar**. La conducta se orienta con un particular modo de voluntad del autor que no se halla expresada en forma completa. V.gr.: la alevosía que requiere que el sujeto aproveche el estado de indefensión, o el caso de hurto calamitoso, donde el autor debe conocer el estrago, la conmoción o infortunio y aprovechar las facilidades provenientes de la situación.

TIPICIDAD

TIPO PENAL

DESCRIPCIÓN DE LA NORMA

- ELEMENTOS DESCRIPTIVOS → Son conceptos del lenguaje común
- ELEMENTOS NORMATIVOS → Conceptos que requieren una valoración especial

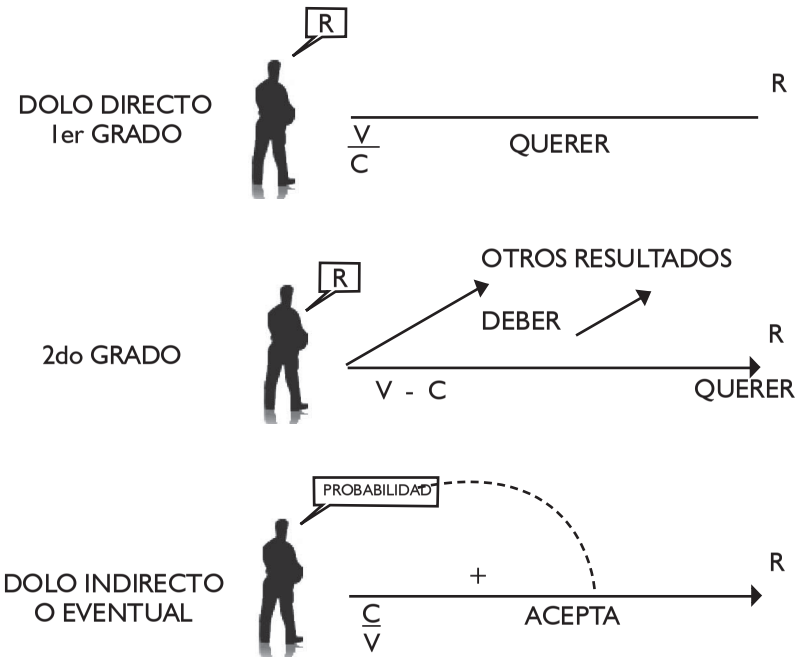
CLASIFICACIÓN DE LOS TIPOS PENALES

- Por su estructura
  - Tipo básico
  - Tipo derivado
- Por la relación entre la acción y el objeto de la acción
  - Tipos de resultado
  - Tipos de mera actividad
- Por el menoscabo del objeto de la acción
  - Tipos de lesión
  - Tipos de peligro
    - Peligro concreto
    - Peligro abstracto
- Por las formas básicas de comportamiento
  - Tipos de comisión
  - Tipos de omisión
    - Propia
    - Impropia o Comisión por omisión
- Por el número de bienes jurídicos
  - Tipos monofensivos
  - Tipos pluriofensivos
- Por las características del agente
  - Tipos comunes
  - Tipos especiales
    - Propios
    - Impropios

ASPECTOS SUBJETIVOS DEL TIPO PENAL

DOLO

- COGNITIVO «Sabe lo que hace»
- VOLITIVO «quiere»



OTROS ELEMENTOS SUBJETIVOS

- TIPOS DE INTENCIÓN O TENDENCIA INTERNA TRASCENDENTE
- TIPOS DE TENDENCIA INTERNA PECULIAR

AUSENCIA DE DOLO

~~CONOCIMIENTO~~ + VOLUNTAD

Desconoce todos o algunos elementos del tipo

ERROR DE TIPO

- Vencible
- Invencible

Otras formas de error

- ***Error in persona***
- ***Aberratio ictus***
- ***Dolus generalis***

DELITOS CULPOSOS

PRESUPUESTOS

- Inobservancia de un deber de cuidado
- Resultado es consecuencia de la inobservancia de reglas de cuidado
- Resultado que la norma trata de evitar

NO QUERIDO

RESULTADO TÍPICO

ACCIÓN + NEGLIGENCIA / IMPERICIA / IMPRUDENCIA

CULPA CON REPRESENTACIÓN O CONSCIENTE
CULPA SIN REPRESENTACIÓN O INCONSCIENTE

- Sistema «*Numerus Clausus*»
- Ley penal abierta

LECCIÓN Nº 7

Autoría y Participación

1. DEFINICIÓN

En los delitos dolosos el autor **es aquél que de manera consciente, buscando alcanzar el resultado típico, realiza la acción u omisión descritas en la norma penal**. Autor será el sujeto a quien se le imputa el hecho como suyo, esto es: El que mató, robó, estafó, etc.

2. TEORÍA DEL DOMINIO DEL HECHO

Esta teoría fue enunciada por WELZEL en 1939 (y es la que predomina en la doctrina contemporánea). En ella se afirma que **el autor es aquel que tiene las riendas de la acción**, en otras palabras, el dominio de la acción; tiene en sus manos el proceso por medio del cual se desarrolla la conducta en el mundo exterior, desde su inicio hasta su consumación, pudiendo detenerlo, si así lo desea.

Existen tres formas de dominio del hecho:

- **Dominio de la acción: El autor realiza la acción típica de propia mano**, domina el hecho si emprende su ejecución de propia mano, pasando con ello al centro del acontecer a través de su acción.
- **Dominio de la voluntad:** Se puede dominar los acontecimientos, sin tener que estar presentes en la realización del tipo o que coopere de otra manera, **dominando al ejecutante**.
- **Dominio funcional:** Se puede dominar la realización del tipo, **dividiéndose el trabajo con otros y poseyendo, durante la ejecución, una función esencial para la realización del hecho**. Presupone un aspecto subjetivo y otro objetivo. El primero es la decisión común al hecho, y el segundo, la ejecución de esta decisión mediante la división del trabajo. Según ZAFFARONI, ambos aspectos son imprescindibles. El primer aspecto le confiere unidad de sentido a la ejecución toda vez que la misma resulta común y no individual.

3. CLASES DE AUTORÍA

- **Autoría directa o inmediata. Es aquél que realiza por sí el hecho punible**. Es el que realiza la conducta típica y tiene el dominio del hecho. Tener dominio de la acción quiere decir haber tenido las "riendas en las manos".
- **Autoría indirecta o mediata.** Es aquella en la que el autor no llega a realizar de manera directa o personal el delito. **El autor se sirve de otra persona que generalmente no es responsable penalmente**, éste, a fin de cuentas, es el sujeto activo del delito.

  La autoría mediata se caracteriza como "dominio de la voluntad", pues quien realiza un tipo penal, no lo hace de propia mano, sino mediante otra persona que le sirve para estos fines. V.gr.: el que pide a otra persona le

alcance la cartera que olvidó en una mesa de un restaurante, a pesar de que la cartera no es suya, es el sujeto activo del delito de hurto. La persona que alcanza la cartera, sustrae el bien mueble del lugar donde se encuentra, como lo exige el tipo legal de hurto; sin embargo, la persona que le solicitó la cartera será autor mediato del delito de hurto, ya que actuó utilizando a otro como instrumento.

No podrá darse la autoría mediata en los denominados delitos de propia mano, es decir, aquellos en los que se exige, como condición básica, la ejecución personal, directa o física del autor. V.gr.: violación sexual. Tampoco **es posible esta figura en delitos culposos**, porque no existe dominio del hecho; tampoco encontramos esta figura si se trata de organizaciones delictivas, donde las órdenes criminales son dadas desde la cúspide de la jerarquía y deben ser ejecutadas por los subordinados; aquí se observa casos de coautoría.

En caso que el instrumento ejecutor del delito carece de culpabilidad -enfermos mentales o menores de edad-, algunos autores consideran a la persona que utiliza a este tipo de personas no como autor mediato sino como inductor. En nuestra legislación se establece la misma pena para el autor mediato como para el inductor.

En la sentencia emitida contra Alberto Fujimori Fujimori por los casos de «La Cantuta» y «Barrios Altos» se prevén tres tipos de autoría mediata:

a) **Autoría mediata por coacción.** En este caso se logra la ejecución del delito utilizando amenaza o intimidación sobre los agentes que desarrollan la conducta típica.

b) **Autoría mediata por error.** El sujeto controla la voluntad de los ejecutores materiales utilizando el engaño, de tal forma que los ha inducido o mantenido en error.

c) **Autoría mediata en aparatos de poder.** Toma en cuenta el trabajo realizado por ROXIN, refiriéndose tanto a aparatos de poder estatal y no estatal, donde exista verticalidad, y el agente ejerza un poder real y efectivo; siendo una característica esencial la fungibilidad, esto es, que cualquiera pueda ejecutar la orden del Superior.

o **Coautoría.** Se trata de la ejecución de un delito cometido **conjuntamente por varias personas que participan voluntaria y conscientemente, y existe una división de funciones necesarias**, se presenta el llamado dominio funcional del hecho. Entre los elementos para distinguir la coautoría tenemos:

- Ejecución del hecho común.
- Aportación esencial necesaria.
- Común acuerdo.
- Existe un condominio del hecho.

La responsabilidad de cada coautor se limita al hecho colectivo, producto del acuerdo recíproco, y los excesos o hechos suplementarios ejecutados por fuera del plan acordado sólo afectan al interviniente que los haya realizado por sí solo.

4. PARTICIPACIÓN

o Definición

El legislador no sólo establece una sanción al autor, sino que la amplía (comprende la autoría mediata y la coautoría), pero también **se reprimen a las personas que intervienen sin tener relación directa con la ejecución del hecho en sí mismo**; nos referimos **al instigador y al cómplice**.

BETTIOL considera que el partícipe es quien **concurre a la perpetración de un delito desplegando una actividad distinta de la de autor principal,** en cualquiera de sus formas configura un "concepto" de referencia que permanece ligado a un hecho ajeno, lo que hace que tenga carácter accesorio.

o Teoría de la accesoriedad limitada

Por este principio la existencia del hecho accesorio (hecho del participe) depende de la existencia del hecho principal (hecho del autor).

MIR PUIG sostiene que por una parte, significa que la participación **es accesoria respecto del hecho del autor**, pero también; por otra parte, que **depende de éste** hasta cierto punto; basta que el hecho del autor sea contrario al Derecho (antijurídico), no es preciso que el autor sea culpable.

Un problema importante se plantea en cuanto si deben comunicarse al partícipe las condiciones personales del autor o, por el contrario, cada sujeto interviniente debe responder de aquellos elementos personalísimos que sólo en él concurren. Nuestro Código Penal opta por establecer **que estas condiciones no se comunican**.

Cuando se trata de **delitos especiales**, es decir, aquellos que **tienen un elemento personal específico**. (V.gr.: los delitos contra la Administración Pública cometidos por funcionarios públicos), **los sujetos que no tengan esta condición personal requerida no podrán ser autores de tales delitos, pero sí partícipes en ellos, como inductores o cómplices**. Este planteamiento es admitido por la jurisprudencia, atenuándose la pena para el *extraneus* por faltar en él el aspecto de vulneración de deber que corresponde al *intraneus*.

o Formas de participación

- **Instigación o inducción**

  El instigador hace surgir en otra persona -llamado instigado- la idea de perpetrar un delito. Quien decide y domina la realización del hecho es precisamente el instigador, y por tanto, éste es el autor.

  Se efectúa la instigación a través del consejo y la persuasión. Evidentemente, el inductor debe actuar intencionalmente a fin de lograr el resultado típico. **La instigación culposa no es punible**.

- **Complicidad**

  El cómplice ayuda **o coopera en forma auxiliar o secundaria en la ejecución del delito, a diferencia de los coautores que ejecutan directamente el hecho ilícito**. Los actos de cooperación son variados y pueden ser materiales o intelectuales V.gr.: suprimir la capacidad defensiva de la víctima, facilitar los medios o dar información sobre personas.

  No es admisible la complicidad por negligencia. V.gr.: si Juan presta a Pedro su revólver sin saber que con él matará a otra persona, Juan no podrá ser penado como cómplice.

  La actividad desplegada por el cómplice puede consistir tanto en un aporte anterior –fase preparatoria – o concomitante, al momento de ejecución del hecho, como en uno posterior, a condición de que medie una promesa anterior.

  Nuestro Código Penal considera dos clases de complicidad: **primaria o necesaria**, cuando ninguno de los que intervienen en la comisión del delito lo hubieran podido sustituir, y s**ecundaria o no necesaria**, cuando el acto o aporte hubiera sido realizado por cualquiera.

  El Juez deberá valorar prudentemente todas las circunstancias concurrentes. **Para efectos represivos, los instigadores y los cómplices son equiparados a los autores. Se atenúa la pena cuando se trata de un cómplice secundario**.

Lección 7

AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

TEORÍA DE DOMINIO DE HECHO

PRINCIPAL

- → CONTROL → **HECHO** → **DOMINIO DE LA ACCIÓN** → **AUTORÍA DIRECTA**
- → CONTROL → **VOLUNTAD** → **DOMINIO DE LA VOLUNTAD** → **AUTORÍA MEDIATA**
  - Por coación
  - Por error
  - En aparatos de poder
- → **DIVISIÓN DE FUNCIONES + ACUERDOS** → **DOMINIO FUNCIONAL** → **COAUTORÍA**

TEORÍA DE LA ACCESORIEDAD LIMITADA
(Tipicidad + Antijuricidad) → PARTICIPACIÓN

- Instigación — Libertad y capacidad del inducido
- Complicidad

ANTES	DURANTE LA EJECUCIÓN
↓	↓
PRIMARIA	**SECUNDARIA**

Para efectos de la pena, todos responden dentro del mismo margen, salvo el cómplice secundario

LECCIÓN Nº 8

La Antijuridicidad

1. DEFINICIÓN

WELZEL sostiene que **la antijuridicidad es el juicio negativo de valor que recae sobre una conducta humana**, en tanto que el injusto es conducta humana desvalorada. Esta cualidad o calificación se atribuye a la conducta cuando, además de ser típica, es contraria al derecho.

Una conducta antijurídica es una conducta contraria a la normatividad; es decir, se presenta una violación por parte del comportamiento o se omite actuar conforme establece la norma jurídica. La constatación de la realización de un hecho típico nos hace pensar que el hecho también es antijurídico.

2. CLASES

- **Antijuridicidad formal**. Se presenta cuando existe una **simple contradicción entre la acción y el ordenamiento jurídico**. Al respecto MOLINA FERNÁNDEZ señala: "En primer lugar, la antijuridicidad surge como un concepto para expresar la ilicitud formal de un comportamiento por estar en contradicción con un orden jurídico dado (perspectiva formal del injusto como contrariedad al derecho)."
- **Antijuridicidad material**. Constituida por la relación de oposición entre el hecho y la norma penal, hallándose concretamente en la lesión de un bien jurídico o en el peligro de que sea lesionado.

MOLINA FERNÁNDEZ sostiene que en este segundo supuesto se hace referencia a la lesividad material de la acción para bienes jurídicos protegidos (perspectiva material del injusto como lesividad para bienes jurídicos).

La antijuridicidad material **revela la "antisocialidad" de la conducta.**

3. CAUSAS QUE EXCLUYEN LA ANTIJURIDICIDAD

Son situaciones excepcionales que, **siendo típicas, están consentidas por el ordenamiento jurídico, es decir, no son antijurídicas**. Convierten el hecho típico en un hecho totalmente lícito.

Las causas que excluyen la antijuridicidad son las **causas de justificación**, que tienen como efecto principal: la exclusión total de la responsabilidad penal y civil del autor.

A continuación desarrollamos cada una de ellas:

- **Legítima defensa o defensa necesaria**

Constituye un derecho del ciudadano, puesto que se reconoce en el Derecho la necesidad de la autoprotección frente a la violencia injusta, tan esa así que CICERÓN decía que se trataba de una ley natural. La defensa no cumple sólo una función de protección de bienes jurídicos, sino también de prevención general: de intimidación frente a delincuentes y de prevalecimiento del orden jurídico.

De manera mayoritaria, la doctrina coincide en que en la legítima defensa **se tutelan sólo bienes jurídicos cuyo portador es el individuo o una persona jurídica, no así la sociedad**.

No sólo se puede defender la vida, la integridad física, sino también otros bienes jurídicos como el patrimonio, el honor, la libertad sexual. En cambio, no es posible la legítima defensa de la seguridad del Estado o la administración de justicia, entre otros.

La legítima defensa, para que sea considerada como una causa de justificación, debe reunir los siguientes requisitos:

- **Falta de provocación suficiente**

  CARRARA la denomina "legitimidad en la causa" y nuestra ley la designa como "provocación suficiente".

  Es necesario que el beneficiado no haya provocado la agresión. Ante una provocación insignificante que provoca una agresión grave, es necesaria la legítima defensa.

  La provocación suficiente debe entenderse como un comportamiento que llega al extremo de ser, en sí mismo, una agresión ilegítima, convirtiéndose el agresor en agredido, y por consiguiente, legitimado en su defensa.

- **Agresión ilegítima.** Este es el presupuesto básico. La agresión es **una acción destinada a poner en peligro o lesionar bienes jurídicos; un comportamiento omisivo también puede constituir agresión**. No existe agresión frente al comportamiento de un animal o si no es propiamente una acción, V.gr.: un movimiento reflejo, una fuerza física irresistible. La agresión que genera la legítima defensa debe ser **real, actual e inminente** (un peligro próximo).

  El carácter de ilegítimo debe entenderse como sinónimo de antijurídico, es decir, que toda conducta que afecta bienes jurídicos sin derecho.

  Para que se trate de una agresión ilegítima, se requiere de **la dirección de la voluntad hacía la producción de una lesión**.

- **Necesidad y racionalidad de la defensa**

  El medio empleado para impedir la agresión debe ser racionalmente necesario, el más seguro para repeler la acción del agresor. Si una agresión revierte peligrosidad, los medios defensivos han de ser más contundentes.

  La legítima defensa tiene un carácter subsidiario, puesto que se presenta cuando el orden jurídico no puede acudir de otro modo en la defensa de los bienes agredidos, y permite que sea llevada a cabo por el titular o un tercero; pero no se podría admitir que se lleve la legítima defensa hasta un grado en que la conducta defensiva resulte contraria a la seguridad jurídica.

  Se debe realizar la acción que tiende a remover o eliminar el peligro para el derecho afectado y se dirige contra la persona que lo ocasionó.

  El modo y dimensión de la defensa se establecen según el modo y dimensión de la agresión. La calidad de la defensa requerida se debe determinar sobre la base de la intensidad de la agresión y conforme a los medios de defensa disponibles por quien la sufre.

  Lo que la ley no exige es una equiparación ni proporcionalidad de instrumentos, no es posible hablar de una paridad mecánica, sino cierta proporción entre la conducta lesiva y la conducta defensiva. A través de la Ley N° 27936 del 12 de febrero del 2003 se explican las pautas de interpretación en este punto, adoptándose la posición mayoritaria de la doctrina moderna: quien hace uso de la legítima defensa debe tomar en consideración diversos aspectos y no pretender aplicar la equivalencia o proporcionalidad matemática.

- **Elemento subjetivo**

  Como todas las causas de justificación es indispensable que concurra el elemento subjetivo, puesto que el agente debe actuar **conociendo la situación de peligro emergente de la agresión ilegítima, a la vez que con voluntad de defenderse**.

o Estado de necesidad justificante

Es una situación objetiva de peligro inminente o actual para bienes o intereses protegidos por el Derecho, en el cual no queda otra alternativa que la violación de intereses o bienes jurídicos ajenos, o el incumplimiento de un deber jurídico impuesto bajo amenaza de pena.

Por ello se dice que **aparece por la colisión de bienes jurídicos de distinto valor**. En cambio,

el estado de necesidad exculpante surge cuando los bienes jurídicos en conflicto son del mismo valor.

Mientras que en el estado de necesidad justificante la ley **aprueba el sacrificio del bien de menor valor**, en el segundo, se dice, que la ley no puede inclinarse por ninguno de los bienes que son de igual valor, pero por razones preventivas disculpa a quien actúa en dicha situación.

Constituye una circunstancia eximente, que excluye la responsabilidad penal, ante un peligro actual e insuperable que amenace la vida, la integridad corporal, la libertad u otro bien jurídico.

Los elementos o requisitos del estado de necesidad son los siguientes:

- **Situación de peligro** (mal mayor) real e inminente para un bien o interés jurídicamente protegido sea propio o de un tercero existe una alta probabilidad de lesión del bien jurídico. Es la base de la justificante toda vez que de ella surge la necesidad.

- **La situación de necesidad**. La idea de necesidad se apoya en que no hay otro modo de superar el peligro actual amenazante. La colisión de los bienes jurídicos debe ser real y el peligro debe ser inminente.

- **Interés preponderante**. El mal causado ha de ser inferior al que se pretende evitar.

- **La acción justificada**. La acción ha de ser objetivamente idónea para salvar el bien mayor.

- **Elemento subjetivo**. El sujeto debe haber actuado impulsado por el estado de necesidad; su orientación final era lograr evitar el peligro para sí o para otro. Existen dos elementos subjetivos representativos: **la conciencia de la situación de necesidad, y volitivo: la voluntad de actuar para conjurar el peligro.**

- **Ausencia de provocación**. La situación de necesidad no debe haber sido provocada intencionalmente por el autor. Como señala la doctrina el peligro debe ser "extraño" al autor. V.gr.: el sujeto ha provocado intencionalmente el incendio, dando lugar al estado de necesidad.

- **Ausencia de obligación de sacrificio**. Si el necesitado tiene la obligación jurídica de afrontar el peligro (el médico, el soldado, el bombero), no puede invocar los beneficios de este supuesto. Ej.: la salud del médico con la salud del paciente.

o **Obrar por disposición de la Ley, en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo**

El derecho no puede prohibir y sancionar por un lado lo que por otro lado exige (cumplimiento de un deber).

- **Obrar por disposición de la ley**. Cuando el derecho impone a alguien el deber de realizar un hecho previsto en un tipo penal o le confiere un derecho que se lo permite, es evidente que no puede considerarse su conducta prohibida ni, por tanto, antijurídica. V.gr.: la detención extrajudicial que realiza un efectivo policial en flagrancia delictiva.

- **Obrar en ejercicio legítimo de un derecho**. La conducta típica se verifica cuando se ejercita un derecho subjetivo otorgado por una norma de derecho público o privado o derivado de la costumbre. **El ejercicio del derecho debe hacerse dentro de los límites para que no derive en ilegítimo o arbitrario**. V.gr.: el derecho de retención que tiene el acreedor de negarse a la entrega de un bien de su deudor, si su crédito no se encuentra suficientemente garantizado.

- **Ejercicio de un oficio o cargo**. No basta invocar un deber de función para justificar un acto, se requiere que el autor realice la conducta dentro de los límites del derecho; si hay extralimitación, deja de ser lícita. V.gr.: el especialista legal que se encuentra realizando una diligencia de embargo; en ejercicio de su cargo, y afecta bienes que son inembargables.

  Mediante el Decreto Legislativo N° 982 se introdujo en el artículo 20° del Código Penal una **causa de justificación específica** que tiene directa relación con el ejercicio de un cargo. En el numeral 11) del referido artículo se establece la eximente de responsabilidad cuando **se trata de personal de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional que en cumplimiento de su deber y en uso de sus armas en forma reglamentaria, causa lesiones o la muerte.**

- **Obediencia jerárquica u obediencia debida**

La doctrina parece coincidir en forma unánime en que se trata de la obediencia que **se debe al superior jerárquico administrativo**, siendo relevante por su naturaleza pública. V.gr.: el soldado respecto a su Coronel, o el funcionario público respecto a su superior.

Un sector doctrinario considera que la obediencia debida se encuentra en el ámbito de lo antijurídico, otro sector considera que se encuentra en el orden de la inculpabilidad, nosotros adoptamos la primera posición y nos ponemos en los siguientes supuestos, según el contenido de la orden.

- Si la orden ha sido impartida legítimamente y su contenido es lícito, es deber del inferior cumplirla; por lo tanto, el caso queda encuadrado en el cumplimiento de un deber jurídico que opera como una causa de justificación.

- Si la orden es formalmente lícita, pero de contenido antijurídico, el inferior normalmente no tiene la facultad de revisar el contenido de la orden; entonces se deberá definir si tenía o no este deber. Si la antijuridicidad no es manifiesta y el inferior no tenía el deber de revisar la orden entonces estamos ante un supuesto de una causa de justificación por cumplimiento de un deber.

- De darse el supuesto que estemos ante una orden formalmente lícita y de contenido manifiestamente antijurídico y que el inferior tenga el deber de revisar, pero no obstante, cumple, porque de esa manera evita un mal mayor, nos encontramos ante un estado de necesidad justificante.

- **Consentimiento**

Este no será posible en delitos contra bienes jurídicos universales o delitos contra la colectividad, en ellos la protección se efectúa al margen de la voluntad del individuo. **El consentimiento opera en los hechos punibles contra el individuo, salvo la vida**. Se trata de bienes de los que se puede renunciar, que sólo afectan a su titular, como la propiedad, la libertad, la integridad física, entre otros.

El consentimiento tiene que ser válido, pues se trata de una renuncia a la protección que brinda el Derecho penal. Sus requisitos son los siguientes:

- Es suficiente la **capacidad natural de discernimiento**, el sujeto debe poseer la capacidad para formular la renuncia (un menor o un inimputable no poseen esta capacidad, por lo cual su consentimiento será inválido para excluir la antijuridicidad).

- **La voluntad debe manifestarse en forma expresa**.

- **El consentimiento no debe ser con posterioridad al hecho**.

- **La coacción, el error y el engaño cancelan el consentimiento**, sólo en la medida que lo afecten cuantitativa o cualitativamente.

Si no se cumplen todos los requisitos exigidos por la ley, las causas de justificación no operan como eximentes, sino como atenuantes de la pena.

ANTIJURIDICIDAD

JUICIO NEGATIVO DE LA CONDUCTA

CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

CONDUCTAS TÍPICAS PERMITIDAS POR EL ORDENAMIENTO

LEGÍTIMA DEFENSA

- Agresión ilegítima
- Necesidad y racionalidad en la defensa
- Falta de provocación suficiente

ESTADO DE NECESIDAD JUSTIFICANTE

- Situación de peligro
- Situación de necesidad
- Interés preponderante
- Ausencia de provocación
- Ausencia de obligación de sacrificio

OBRAR EN EJERCICIO DE UN DEBER O DERECHO

- No extralimitarse

CONSENTIMIENTO

- Manifestación expresa
- Agente capaz
- Anterior al hecho
- Sin vicios

LECCIÓN Nº 9

La Culpabilidad

1. DEFINICIÓN

En el ámbito de la culpabilidad se valoran jurídicamente las características personales del titular del delito (salud psíquica y madurez mental). En la culpabilidad se examina el vínculo entre la persona y su acción antijurídica. **La culpabilidad es la conciencia que tiene el agente de la antijuridicidad de su acción**.

El término, "responsabilidad penal" ha sido sustituido en muchas legislaciones penales, -incluyendo la legislación penal peruana- como resultado de su propagación doctrinaria. A pesar de ello, el término responsabilidad es más claro y menos cargado de cuestiones moralizantes que el término culpabilidad.

2. ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD

- **Imputabilidad.** La culpabilidad es un reproche personal. Este reproche sólo se puede hacer a aquellas personas poseedoras de capacidad de elegir libremente sus actos conforme al conocimiento que implican estos. El derecho los llama **imputables** y, por ende, la imputabilidad es la "capacidad de culpabilidad".

  La imputabilidad supone que el agente tenga las condiciones mínimas demandadas para ser culpable, y debe tener madurez (física y psíquica) suficiente. El Código Penal establece que es imputable:

  - Quien tiene **la facultad de comprender el carácter delictuoso del acto**. La comprensión es un concepto que presupone conocimiento, pero excede del mismo; implica "introyección" y presupone también la propia vivencia como personal.
  - Quien tenga **capacidad de determinarse** según esta comprensión.

MUÑOZ CONDE señala que se considera imputable a la persona que reúne aquellas características biopsíquicas que, con arreglo a la legislación vigente, la hace capaz de ser responsable de sus propios actos; es decir; **debe tener las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para poder ser motivado en sus actos por los mandatos normativos**.

- **El agente debe conocer que el acto es contrario al derecho**. Debe tener conocimiento de la antijuridicidad de su conducta.

- **La exigibilidad de comportarse de conformidad con el ordenamiento jurídico.**

3. CAUSAS DE EXCLUSIÓN DE LA CULPABILIDAD

Son distintas de las causas de justificación, que convierten el hecho en lícito y aprobado por el ordenamiento jurídico. **Las causas de exclusión de la culpabilidad mantienen intacto el tipo penal**.

Las causas de exculpación son las siguientes:

- **Causas de inimputabilidad**

Es el reverso de la imputabilidad. **Son los supuestos en los que el agente no tiene con-**

ciencia de la antijuridicidad, por lo cual no va a tener responsabilidad por el delito, puesto que éste requiere capacidad psíquica.

- **Anomalía psíquica**. Llamada también **perturbación morbosa**. El Código Penal derogado se refería al "enfermo mental"; la anomalía psíquica se refiere genéricamente a **las diferentes manifestaciones anormales de la psiquis**. Debe tratarse de una perturbación de tal índole y grado que impida la comprensión normal del carácter delictuoso del acto.

- **Grave alteración de la conciencia**. Son anomalías psíquicas que, a diferencia de la enfermedad mental, pueden ser, además, originadas por el alcohol y las drogas. **Esta anomalía afecta gravemente la conciencia del sujeto no sólo respecto del mundo que lo rodea sino también de sí mismo**. Es un estado transitorio que afecta la conciencia del agente y le impide la comprensión de la criminalidad del acto. V.gr.: la ebriedad, el sueño, la fiebre, el desmayo, la sugestión hipnótica, etc.

- **Grave alteración de la percepción**. Está referida a los sentidos, y la alteración de la percepción de la realidad debe ser grave. V.gr.: la oligofrenia, que es la insuficiencia del grado de inteligencia.

  Quienes sufren estas anomalías no se encuentran en un estado de inferioridad mental. Su capacidad de culpabilidad depende de un examen realizado en cada individuo. Si el examen da como resultado la posesión de esa deficiencia en forma plena por el individuo, habrá que afirmar su inimputabilidad. Pero si resulta que su capacidad, sin estar excluida, se encuentra grandemente atenuada, se castiga al sujeto, pero disminuyendo la pena.

- **Minoría de edad**. Los menores de edad no están dentro de la esfera de valoración del Derecho penal. **La minoría de edad, como causa de inimputabilidad, se establece por razones de seguridad jurídica**, de modo que sólo a partir de una determinada edad se puede responder y no antes.

  La minoría de edad no es un estado ni calidad personal, sino, simplemente un límite cronológico, fijado por la norma legal.

  El artículo 20° del Código Penal establece que están exentos de pena los menores de 18 años; basta la constatación de este hecho para excluirlo de responsabilidad. El Decreto Ley N° 25564 modificó el artículo 20° extendiendo la responsabilidad penal a los menores entre los 15 y 18 años, siempre que hubieran participado en actos terroristas. El Decreto Legislativo N° 895 extendió la responsabilidad penal a menores comprendidos entre los 16 y 18 años, cuando se trate del delito de terrorismo agravado. **Ambas normas han sido derogadas**.

  El Código Penal establece la figura de **la responsabilidad restringida**, que implica la reducción prudencial de la pena, cuando el agente se encuentra al momento de la comisión del hecho punible **entre los 18 y 21 años o es mayor de 65**. Aquellos que se encuentran en una edad juvenil, deben gozar del beneficio de la atenuación, por el incompleto discernimiento, el mayor ímpetu de la pasión y la menor fuerza de la reflexión durante esta edad. El artículo 22°, que establece esta figura, ha sido modificado por la Ley N° 27024 (25/12/98) que excluye de esta disposición al agente que cometió los delitos de violación sexual, tráfico ilícito de drogas, terrorismo agravado, terrorismo y traición a la patria (aspecto sobre el cual se podría ejercer el control difuso aplicando el Acuerdo Plenario 4-2008). A pesar de lo indicado, el 19 de noviembre del 2009 mediante la Ley N° 29439 se ha establecido que tampoco opera en aquellos casos en los que se hubiera incurrido en forma reiterada en homicidio y lesiones culposas producto de la conducción en estado de ebriedad.

o Error de prohibición

No recae sobre el tipo, ni sobre lo fáctico, sino sobre la conciencia de la antijuridicidad; **el agente desconoce la antijuridicidad o ilicitud del hecho cometido**.

Esta causa de exculpación afecta la capacidad de comprensión de la antijuridicidad. Se diferencia del error de tipo puesto que en éste el sujeto "cree que hace otra cosa"; en cambio en el error de prohibición "sabe lo que hace" pero no puede motivarse según la norma porque carece de las condiciones que posibiliten la comprensión.

Para la comprensión de la criminalidad se requiere:

- **Conocimiento de los elementos del tipo objetivo**. Su desconocimiento da lugar a un error de tipo.

- **Conocimiento de la antijuridicidad como penalmente relevante.** Es el supuesto que define el error de prohibición.

- **Conocimiento de las circunstancias que permiten la existencia de cierto ámbito de autodeterminación para el sujeto**. Da lugar a lo que se conoce en doctrina como error sobre la situación objetiva de inculpabilidad. En este último caso tiene efectos exculpatorios.

El error de prohibición se clasifica en:

- **Error de prohibición vencible o evitable**. Que **permite atenuar la pena**. En este caso se reprocha al actor no salir de su estado de error, a pesar de que ha tenido esa posibilidad.

- **Error de prohibición invencible o inevitable**. Elimina la culpabilidad.

o Error de comprensión culturalmente condicionado

Este tipo de error se estableció en el Código Penal por la heterogeneidad étnico-cultural de nuestro país. Se presenta cuando el **agente conoce la norma de prohibición pero no la puede internalizar por razones culturales**.

No es posible formular en este caso el reproche, porque el sujeto se encuentra inmerso en otros valores culturales. Por ello se exime de responsabilidad al agente.

V.gr.: la posesión de objetos presumiblemente usados en sesiones de curanderismo es prueba suficiente par demostrar el ejercicio ilegal de la medicina, siendo la práctica de la medicina folclórica un hecho habitual en zonas de la serranía de nuestro país.

o Estado de necesidad exculpante

Se presenta cuando existe un conflicto de bienes jurídicos equivalentes o de igual valor. V.gr.: dos náufragos sostenidos en una tabla, la que solo puede soportar el peso de uno de ellos y como consecuencia uno de ellos mata al otro para sobrevivir. Aquí se debe apreciar si el sacrificio de la vida de uno de ellos para salvar al otro era la única vida adecuada, dentro de los límites de la exigibilidad normales en la vida ordinaria.

Se mantienen los requisitos señalados para el estado de necesidad justificante. Los bienes jurídicos que se encuentran protegidos son la vida, la integridad corporal y la libertad. Pueden tratarse de bienes del mismo sujeto o de personas con quien tiene estrecha vinculación.

No procede esta exención si al sujeto se le pudo exigir que aceptase o soportase el peligro en atención a las circunstancias, particularmente si el mismo causo el peligro o estuvo obligado por una especial posición jurídica.

o Miedo insuperable

GÓMEZ BENITEZ sostiene que el miedo es **un estado psicológico personalísimo que obedece a estímulos o causas no patológicas**. MIR PUIG, por su parte considera que el miedo no puede entenderse como terror, se trata de un estado qué afecta al autor, pero como señala MUÑOZ CONDE le deja opción o posibilidad de actuación.

El miedo puede provenir de un peligro objetivamente real, o por la visualización de un peligro no existente, pero que el sujeto percibe como tal. El autor deberá obrar impulsado por un miedo insuperable de un mal igual o mayor.

Esta eximente tiene los siguientes requisitos:

- El miedo al que alude la norma es **un estado psicológico de índole individual y que se produce a consecuencia de los estímulos externos**.

- **Insuperable**, es decir, difícil de resistir en la medida del hombre medio. Para ello, se puede tomar como referencia a la generalidad de los hombres, si éstos hubieran resistido a la amenaza en las condiciones particulares del autor. El miedo ha influido completamente en la voluntad del autor. El miedo tiene que haber paralizado totalmente las facultades del autor.

- El estímulo que causa el miedo insuperable, además de real, **ofrece una amenaza igual o mayor a la que el autor ocasiona bajo el amparo del miedo**.

CULPABILIDAD

FACULTAD DE COMPRENDER

CAPACIDAD DE DETERMINARSE

CAUSAS DE EXCLUSIÓN DE LA CULPABILIDAD

- Causas de inimputabilidad
  - Anomalías psíquicas
  - Alteración de la conciencia y percepción
  - Minoría de edad
- Error de Prohibición
- Error de comprensión culturalmente condicionado
- Miedo insuperable
- Estado de necesidad exculpante

*** RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA**

LECCIÓN Nº 10

Iter Criminis

1. DEFINICIÓN

Es el proceso de realización del delito que comprende una serie de etapas de realización del hecho punible. Es importante para determinar desde qué momento el autor penetra en el campo mínimo punible. En el otro extremo, la etapa avanzada permite aplicar la pena más severa.

2. FASES

o Fase interna

Ideación. Es un proceso de elaboración mental de la idea delictiva Se presenta cuando el agente resuelve realizar el hecho punible.

Esta etapa sucede en la esfera del pensamiento del autor, que piensa en la posibilidad de realización de un delito, razona si lo va a cometer o no y la forma cómo lo materializaría, para luego decidirse.

ZAFFARONI opina en principio que **no son punibles aquellas etapas que acontecen en el fuero interno del sujeto, aunque se exteriorice en una mera manifestación de propósitos, salvo que penetren en el terreno de la instigación**. V.gr.: apología del delito, artículo 316º del Código Penal.

o Fase externa

- **Preparación**. En esta etapa, el autor selecciona los medios con miras a realizar el delito. **La ideación y la preparación, desde el punto de vista penal, son irrelevantes**. **Excepcionalmente, algunos actos preparatorios son punibles**. Ej.: fabricación y falsificación de moneda, tenencia de armas y explosivos, sembrío de amapola, adormidera, actos contra el pudor, seducción, etc.

- **Ejecución**. Implica **el empleo concreto de los medios seleccionados**. Es difícil determinar la frontera entre la preparación y la ejecución (encontraríamos el límite entre lo punible y lo no punible). V.gr.: adquirir un revólver no es por sí un acto que dé inicio a la ejecución del delito de homicidio o arrimar una escalera al muro de un inmueble o examinar a la embarazada antes de realizar la maniobra abortiva. **Para poder distinguir los actos preparatorios de los ejecutivos, se tendrá que ver la configuración de cada tipo penal y las circunstancias que acompañan a su realización**.

- **Consumación**. **Es la obtención cabal de la finalidad típica programada**, utilizando los medios seleccionados por el autor. Todos los elementos típicos del delito se realizan con la consumación.

En los delitos de resultado, la consumación coincide con el momento de producción del resultado menoscabante. V.gr.: muerte. En algunos casos, la consumación se adelanta a instantes anteriores (delitos de peligro). La ley considera lesionado el bien jurídico en un momento anterior a la consumación fáctica.

Existe una **consumación formal** cuando se termina el delito, cuando el autor realiza todos los elementos típicos, y una **consumación material o agotamiento**, cuando el agente logra satisfacer los fines específicos.

En otros delitos, **el momento consumativo se presenta cuando se cumple con las condiciones objetivas de punibilidad.** V.gr.: delitos Contra la Fe Pública.

En los delitos permanentes, la consumación típica puede prolongarse durante cierto tiempo.

3. LA TENTATIVA

o Definición

En la tentativa, **el agente da comienzo a la ejecución del delito que decidió cometer sin consumarlo.** Por ello se afirma que es una forma imperfecta de realización del delito. CREUS define la tentativa como la ejecución de un delito que se detiene en un punto de desarrollo antes de alcanzar el grado de consumación, es decir, antes de que se haya completado la acción típica.

o Teorías que sustentan la punibilidad de la tentativa

El Juez reprime la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena. La tentativa es una forma imperfecta de realización del delito, se sanciona porque existe un peligro para el bien jurídico. Existen tres teorías que establecen el fundamento de la punición de la tentativa:

- **Teoría objetiva**. **La ley sanciona a la tentativa porque implica un peligro al bien jurídico**, teoría que es defendida por BENEER, BINDING, LISZT SCHMIDT, entre otros. Según esta teoría, no es punible la tentativa inidónea, puesto que el bien jurídico en concreto no ha corrido peligro alguno.

- **Teoría subjetiva**. **Se funda en la voluntad, contraria o enemiga del Derecho penal de autor.** Lo que el legislador quiere combatir con la tentativa es la voluntad criminal. Fue sostenida por BAUMANN, WELZEL y WEGNER. Para esta teoría, la tentativa es punible y termina equiparando la tentativa con el delito consumado, pues en ambos hay voluntad criminal.

- **Teoría de la impresión**. Afirma la punibilidad de la tentativa sólo cuando la actuación de **la voluntad criminal es adecuada para conmover la vigencia del orden jurídico y el sentimiento de seguridad jurídica en aquellos que tengan conocimiento de la misma**. Se considera que será justo aplicar una pena a la tentativa por el temor que infunde.

4. TENTATIVA ACABADA E INACABADA

La tentativa inacabada se presenta cuando **el actuar del agente es insuficiente para la producción del resultado**, es decir, no se han realizados todos los actos ejecutivos necesarios para la consumación del hecho delictivo, ya sea por la intervención de un tercero o porque el agente interrumpe la acción ejecutiva, abandonando definitivamente su plan. Ello se manifiesta por la inactividad (en este supuesto opera el desistimiento).

La tentativa acabada conocida también como **perfecta o delito frustrado**, es aquélla en la que se **ha alcanzado un mayor grado de ejecución, es decir, un desarrollo más cercano a la consumación**, suponiendo -como señala VILLAVICENCIO- la práctica de todos los actos de ejecución, sin que pese a ellos se alcance la consumación.

En la tentativa acabada se realiza toda la acción ejecutiva; pero no sobreviene el resultado porque la consumación se puede ver frustrada por la intervención de un tercero o el arrepentimiento del agente para evitar la producción del mismo.

5. SUPUESTOS DE IMPUNIDAD

o El desistimiento y el arrepentimiento

El Código Penal contempla el desistimiento voluntario de consumar el delito; que puede implicar no proseguir con los actos de consumación del delito (desistimiento) o impedir voluntariamente que se produzca el resultado (arrepentimiento).

En ambos casos, **el delito no se consuma exclusivamente por voluntad del agente y le asiste la impunidad legal** (el agente está exento de pena). **Pero los actos practicados por titular que sean punibles serán sancionados**. V.gr.: Las lesiones consumadas en una tentativa de homicidio no exime de la pena respecto a las lesiones.

o Tentativa imposible o inidónea

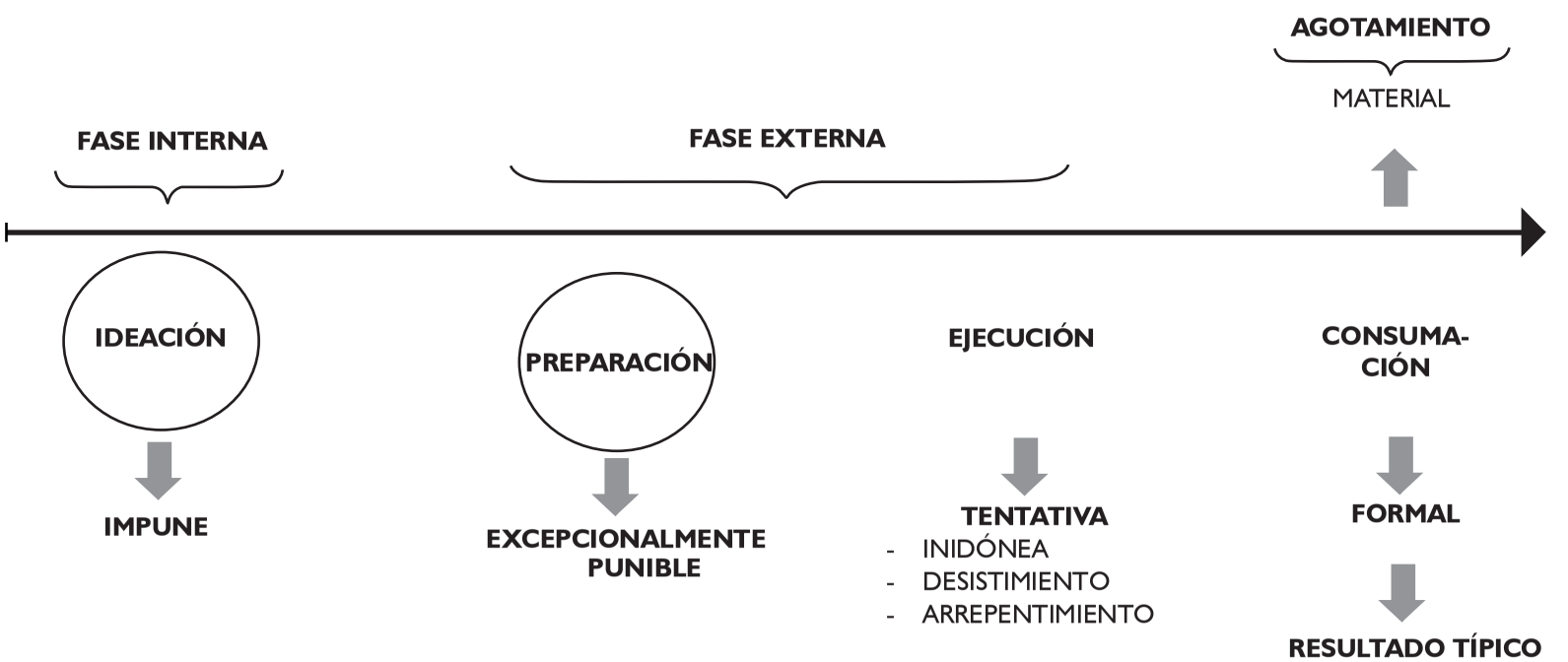
El Código prevé otro caso de impunidad cuando estamos frente a una tentativa inidónea o irreal

por el medio y objeto; es decir, cuando estamos ante **un delito imposible**. **La acción no reviste peligro**. V.gr.: utilizar maleficios o conjuros para querer matar a una persona o creer que lanzando una piedra se va derribar un avión, etc..

El medio es inidóneo; es decir, el instrumento seleccionado carece del poder para lograr el resultado deseado. V.gr. un vaso con agua azucarada no mataría a nadie, excepto a un diabético. Debe realizarse un análisis que permita calificar lo absoluto o relativo de la inidoneidad del medio o del objeto.

La impropiedad del objeto, se presenta cuando se trata de cometer un delito contra un objeto cuya naturaleza torna absoluta o relativamente imposible la consumación. V.gr.: Disparar sobre un cadáver.

ITER CRIMINIS



LECCIÓN Nº 11

Concurso Aparente de Leyes y Concurso de Delitos

1. CONCURSO APARENTE DE LEYES PENALES

o Definición

Se presenta cuando **sobre un hecho punible concurren diversos preceptos penales excluyentes entre sí y donde sólo uno de ellos debe ser aplicado**.

o Principios

- **Principio de especialidad**

  Si un mismo hecho es normado por dos o más leyes, será aplicable la especial. Uno de los tipos penales abarca las mismas características del otro y, además, una característica complementaria. De tal manera, que podemos afirmar que un tipo está totalmente contenido en otro. El tipo con el mayor número de características es especial, respecto del otro que es general. Esta relación se da en los casos de los tipos básicos y calificados: todo tipo calificado será especial respecto del tipo básico.

  V.gr.: Homicidio simple: disposición general.
  Parricidio: disposición especial.

- **Principio de consunción o absorción**

  Se presenta cuando **un hecho previsto por una ley se comprende en una disposición legal de mayor vastedad**. El contenido del injusto y de culpabilidad de una acción típica alcanza, incluyéndola, absorbiéndola, a otro hecho o a otro tipo.

  Se aplica en los siguientes casos:

  - El delito consumado excluye al frustrado y a la tentativa.
  - El autor consume al cómplice y el cómplice al encubridor, si ambas calidades concurren en una misma persona.
  - El delito más grave consume a las figuras delictivas más leves.
  - Los delitos compuestos o complejos consumen a los delitos que los conforman.
  - Los actos anteriores y posteriores son consumidos por el principal.

- **Principio de subsidiaridad**

  Una disposición legal es subsidiaria de otra cuando la ley prescribe que se aplicará ésta, siempre que no se aplique la figura principal. Ej.: la coacción es subsidiaria del secuestro.

CARLOS CREUS afirma: "existe subsidiaridad si diferentes preceptos jurídicos tutelan el mismo bien jurídico en diferentes grados de aceptación." **Un tipo sólo se aplica de manera auxiliar, para los casos en los que no intervenga el otro precepto penal**.

2. CONCURSO DE DELITOS

o Concurso ideal o formal

Cuando **una sola acción configura dos o más delitos**. Es decir, una acción infringe varios tipos legales o infringe el mismo tipo varias veces. Se distinguen dos elementos: **Unidad de acción y pluralidad de delitos**. ZAFFARONI considera que se trata de una concurrencia de tipicidades en una única conducta.

Existe **concurso ideal heterogéneo**, cuando con una acción se realizan varios delitos. V.gr.: La violación sexual de una mujer provocándole lesiones. Y el **concurso ideal homogéneo**, cuando el mismo tipo penal resulte aplicable varias veces a la misma acción. V.gr.: El causar la muerte a varias personas al hacer explotar una bomba.

El problema se presenta en la práctica al momento de aplicar la pena. El artículo 48° del Código Penal modificado por la Ley N° 28726 (09/05/2006) establece que **se reprimirá hasta con el máximo de la pena más grave y puede incrementarse hasta en una cuarta parte, sin que en ningún caso pueda exceder de los 35 años**.

o Concurso real o material

Cuando existe la concurrencia de varias acciones o hechos, pero cada uno considerados como delitos independientes, nos encontramos ante una **pluralidad de acciones de un mismo agente y una pluralidad de delitos**.

Entonces ser requiere para un concurso real:

- Unidad de sujeto autor de los distintos hechos.
- Pluralidad de hechos que responde a diferentes resoluciones criminales.
- Pluralidad de delitos independientes entre sí.
- Inexistencia de sentencia condenatoria anterior por alguno de estos hechos que concurren **(ésta vendría a ser la diferencia con la reincidencia, en la cual sí media una sentencia condenatoria**).

También puede ser **homogéneo**, cuando el autor comete varias veces la misma violación a la norma penal. V.gr.: X estafa tres veces, y **heterogéneo** cuando se ha violado diversos tipos penales. V.gr.: Se comete delito de hurto y se lesiona.

El artículo 50° del Código Penal fue modificado por la Ley N° 28730, por ello, ya no es posible aplicar la pena que corresponde al delito más grave; desde la modificación indicada **deben sumarse las penas privativas que fije el Juez para cada uno de los delitos hasta un máximo de doble de la pena concreta del delito más grave, y no puede exceder de los 35 años (A.P. 4-2009).**

Si alguno de los delitos estuviera sancionado con cadena perpetua se aplicará esta pena.

3. CONCURSO REAL RETROSPECTIVO

El artículo 51° del Código Penal establece esta institución que se presenta cuando existe una sentencia condenatoria y posteriormente se descubre que el condenado ha cometido otro hecho punible, antes de que se dicte o expida la resolución.

Antes de la Ley 28730 que modificó el artículo en mención, si el delito merecía una pena inferior a la ya impuesta, los sujetos procesales podían solicitar una copia certificada de la sentencia y el órgano jurisdiccional conocedor de este otro hecho punible podía dictar el sobreseimiento definitivo de la causa en giro, principalmente por razones de economía procesal.

A raíz de la modificación introducida por la norma anteriormente mencionada, **el hecho punible será sometido a proceso y la pena que fije el Juez se sumará a la anterior hasta un máximo del doble de la pena concreta del delito más grave, y no puede exceder los treinta y cinco años.** Si alguno de estos delitos está reprimido con cadena perpetua, se aplicará únicamente ésta, sin perjuicio de fijarse la reparación civil para el nuevo delito.

4. CONCURSO REAL DE FALTAS

Mediante la Ley 29407 del 16 de septiembre del 2009 incorporó el artículo 50°-A al Código Penal mediante el cual cuando exista pluralidad de acciones que constituyan faltas independientes entre sí (perjudican a varias personas e infringen el

mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza), el agente **será sancionado como autor del delito** con pena privativa de libertad prevista para éste, teniendo en cuenta el perjuicio total causado. La Corte Suprema advirtió que la consecuencia era un error del legislador, puesto que las penas contempladas para las faltas son de prestación de servicios y multa, a los que deben sumarse las penas impuestas considerando como límite el previsto para aquéllas (A.P. 4-2009).

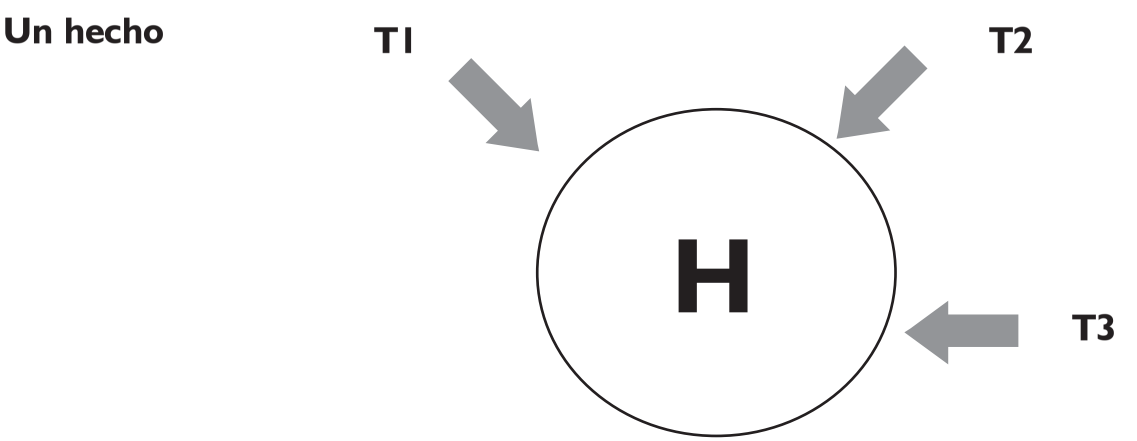
5. DELITO CONTINUADO

Consiste en **la realización de acciones similares u homogéneas en diversos momentos**, pero que transgreden el mismo tipo penal. La unidad del delito se da en razón de la misma resolución criminal de las acciones. V.gr.: Hurto sistemático.

En este caso, se atribuye al agente un solo delito, no obstante la diversidad de acciones que lo integran. Por ello, algunos autores consideran que es de similar constitución que el concurso real, puesto que existen varios hechos perfectamente individualizados por tipos penales autónomos.

CARLOS CREUS considera al delito continuado como una forma "anómala" del delito permanente. A diferencia de éste, **en el que la prolongación de la consumación de la acción es ininterrumpida** (sin solución de continuidad), el delito continuado **está integrado por distintas acciones, diferenciadas en el tiempo una de otras, todas ellas típicas**, pero jurídicamente distintas, que se unifican para imponer la pena, como sí se tratase de una sola acción típica.

CONCURSO APARENTE DE LEYES PENALES



- **Principio de Especialidad**
  El tipo especial excluye al general
- **Principio de Consunción**
  El tipo de mayor vastedad absorbe
- **Principio de Subsidiaridad**
  El tipo subsidiario se aplica cuando no se configura el principal

CONCURSO DE DELITOS

CONCURSO REAL O MATERIAL

- Identidad de sujeto
- Pluralidad de acciones
- Pluralidad de delitos

→ Distinta Resolución Criminal

↓

SUMARSE LAS PENAS PRIVATIVAS IMPUESTAS HASTA UN MÁXIMO DEL DOBLE DE LA PENA CONCRETA DEL DELITO MÁS GRAVE, NO PUEDE EXCEDER LOS 35 AÑOS

CONCURSO IDEAL O FORMAL

- Identidad de sujeto
- Unidad de acción
- Pluralidad de delitos

→ Misma Resolución Criminal

↓

SE REPRIMIRÁ CON EL MÁXIMO DE LA PENA MÁS GRAVE Y PUEDE INCREMENTARSE HASTA 1/4, NO PUEDE EXCEDER LOS 35 AÑOS

* CONCURSO REAL RETROSPECTIVO (Juzgamiento sucesivo)
* CONCURSO REAL DE FALTAS (Ley N° 29407)
  Suma de penas impuestas (A. P. N° 4-2009)

LECCIÓN Nº 12

Consecuencias del Delito

1. DEFINICIÓN

El objeto de estudio de las consecuencias del delito son las cargas originadas en la culpabilidad penal, es decir, el **sistema de penas, medidas de seguridad, la reparación civil y las consecuencias accesorias**.

El sistema penal vigente es dualista, puesto que mantiene como consecuencias personales del delito **las penas y las medidas de seguridad** que se aplican alternativamente. Cuando aplica ambas a un mismo sujeto, lo hace de manera combinada, en un sistema que se denomina **vicarial**.

- Cuando el sujeto se encuentra en condiciones normales, se aplica sólo las penas.
- Cuando el sujeto adolece de un trastorno que lo hace declarar exento de responsabilidad, se aplican las medidas de seguridad.
- Cuando el trastorno no excluye totalmente la responsabilidad, se aplican ambas.

2. LA PENA

o Definición

La pena es el **medio tradicional y más importante**, dada su gravedad, que utiliza el Derecho penal. Consiste en la **disminución o anulación de un bien jurídico**.

La pena existe para mantener el orden jurídico que ha establecido la sociedad como indispensable para desarrollarse armónicamente en un ambiente de paz social. Aplicar una pena implica disminuir la capacidad de actuación dentro de la sociedad e incluso pueden darse casos en que anula totalmente dicha capacidad de actuación.

o Características

- **Es personal**. Se aplica sobre quien recae la responsabilidad, justamente por el carácter personalísimo del Derecho penal.
- **Proporcional.** Debe guardar cierta relación con la magnitud del delito, debe existir cierta flexibilidad que posibilite la adecuación de la pena al caso concreto. Por ello se pone en duda la constitucionalidad de la cadena perpetua.
- **Legal.** Debe estar prevista con anterioridad en la Ley penal y, además, es necesario que exista cierto grado de determinación o un criterio claro e inequívoco de determinabilidad.
- **Humana.** Por el marco constitucional y de respeto a la dignidad humana, se proscriben los tormentos, azotes, la confiscación de bienes, entre otros. El Estado debe actuar éticamente rodeando al agente de garantías y no desconocer su condición de persona.

o Clases

Por su forma de aplicación:

Penas principales: Se aplican en forma autónoma, por sí solas.

Penas accesorias: Son aquellas que no pueden aplicarse en forma autónoma. Acompañan a una pena principal de cuya existencia dependen.

Penas paralelas: Se presentan cuando el legislador prevé para el delito penas de distinta naturaleza que pueden funcionar como **alternativas**, cuando existe una pluralidad conminatoria, la posibilidad de elegir una pena de todas las establecidas; y como **conjuntas**, cuando existe una pluralidad de penas que deben aplicarse en su totalidad (deben imponerse acumulativamente).

El Código Penal clasifica las penas según el bien jurídico que afecta. Éstas son las siguientes:

- **Pena privativa de libertad**

  La pena privativa de libertad implica la pérdida de la libertad ambulatoria del condenado, que es recluido en un Centro Penitenciario.

  La pena privativa de libertad temporal en nuestro país tiene una duración mínima de **2 días y máxima de 35 años** (artículo 29° del Código Penal reincorporado en el Código Penal con el Decreto Legislativo N° 982, que entró en vigencia el 23 de julio del 2007). La pena definitiva es la **cadena perpetua**.

- **Penas restrictivas de libertad**

  Importa una mínima restricción de la libertad. El Código contempla **la expulsión del país**, tratándose de extranjeros, la cual se **aplica después de cumplida la pena privativa de libertad**.

  El 27 de noviembre de 2009 mediante la Ley N° 29460 se ha derogado la expatriación. En cuanto a la expulsión del país se ha establecido que el sentenciado será puesto a disposición por el Director del Establecimiento Penal a disposición de la autoridad competente para el cumplimiento de la sentencia.

- **Penas limitativas de derechos**

  - **Prestación de servicios a la comunidad**. Por esta sanción se obliga al condenado a realizar trabajos gratuitos en instituciones asistenciales y en obras públicas. El trabajo se asigna teniendo en cuenta las aptitudes del condenado y **las jornadas se realizan los días feriados, sábados y domingos, excepcionalmente los días hábiles, en un total de diez horas semanales. La pena puede ser de 10 a 156 jornadas**. No se trata de trabajos forzados y no interrumpen el trabajo normal del condenado.

  - **Limitación de días libres**. Esta pena impone al condenado la obligación de permanecer en establecimientos organizados con fines educativos, donde recibe orientación para su rehabilitación. **Cada jornada tiene un tiempo mínimo de 10 y máximo de 16 horas por cada fin de semana; se puede imponer entre 10 a 156 jornadas**.

  - **Inhabilitación**. **Consiste en la privación o restricción de ciertos derechos: políticos, económicos o sociales**, como consecuencia de la realización del delito. Surge de la infracción de un deber especial o cuando se ha dado el supuesto prevalimiento por la posición de poder o dominio para delinquir. Se conocía anteriormente como muerte civil. Esta pena puede ocasionar la privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado; la incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público; suspensión de los derechos políticos, incapacidad para ejercer determinada profesión, oficio, comercio o industria; incapacidad para el ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela; suspensión o cancelación de la autorización para portar armas de fuego; suspensión o cancelación de la licencia de conducir y privación de los grados militares, policiales o títulos honoríficos.

Existen dos tipos de inhabilitaciones:

- **Principal:** Se extiende de **seis meses a cinco años**. Su contenido está fijado taxativamente en el artículo 36° del Código Penal. Su cómputo corre paralelamente a la otra pena, y se computa desde que la sentencia quedo firme. La inhabilitación establecida en los artículos 177°, 181° - B y 398° del Código Penal en los que se señala que la inhabilitación es accesoria, de acuerdo a lo establecido por la Corte Suprema, debe entenderse como principales de acuerdo a su ubicación sistemática.

- **Accesoria:** Se establece en nuestro ordenamiento penal para algunos delitos como: Abuso de autoridad, de cargo, profesión,

poder o violación de un deber inherente a la función pública, comercio, industria, patria potestad, tutela, curatela o actividad regulada por ley. Cuando la inhabilitación es accesoria, le corresponde al órgano jurisdiccional fijar su contenido de acuerdo al catálogo establecido en el artículo 36° del Código Penal. Conforme al Acuerdo Plenario N° 2-2008 el plazo que le corresponde es el de la inhabilitación principal, que no puede ser superior a cinco años.

También se aplica la suspensión o cancelación de autorización para conducir como pena accesoria en los delitos culposos de tránsito.

Cabe señalar que la restricción de derechos prevista en los incisos 3), 4) y 8) del artículo 36° del Código Penal es de carácter genérico, por lo que corresponde al Juez identificar el derecho realizando la debida motivación, cuidando que guarde la debida conexión con el delito cometido.

Las inhabilitaciones tienen carácter definitivo excepcionalmente y de acuerdo a la naturaleza de las cosas. En los casos que es posible aplicarla tenemos: a) Autorización para portar armas o hacer uso de armas de fuego, b) Privación de títulos honoríficos, y c) Privación de la función.

En cuanto a sus efectos procesales se debe observar:

a) En su acusación, el Fiscal debe señalar el tiempo, la duración y los derechos objeto de privación.

b) La sentencia condenatoria debe indicar la fecha de inicio y la fecha de vencimiento.

c) El Tribunal puede incrementar el tiempo solicitado por el Fiscal, puesto que impera el principio de legalidad.

d) Si se omitió solicitar la pena de inhabilitación principal, el Tribunal puede pronunciarse en la sentencia sin que ello afecte el derecho de defensa, lo que no sucede cuando se trata de una inhabilitación accesoria.

e) Si la omisión fue en cuanto a su tiempo y extensión, el Tribunal lo puede fijar conforme a ley.

f) Si la omisión fuera advertida por el Tribunal de revisión, no es posible integrar si impugnó el sentenciado, puesto que está prohibida la reforma en peor.

En cuanto a su ejecución:

a) Se remite el testimonio de condena para su inscripción.

b) Se notifica al penado para que cumpla la prohibición, con apercibimiento de denunciarlo por desobediencia a la autoridad.

c) Oficiar al Registro Personal y la entidad competente con la que hubiera estado relacionado.

d) La vigilancia estará a cargo de una entidad administrativa o la policía nacional.

e) Se recupera el derecho, sin resolución judicial previa. (A.P. N° 2-2008)

Mediante la Ley N° 29439 (19/11/2009) se ha incorporado a la suspensión y cancelación de la licencia de conducir la imposibilidad de obtener la licencia por igual tiempo de la pena principal.

- **Pena de multa**. **Es una pena divisible**. El Código Penal ha introducido el **sistema conocido como días-multa** para los casos en que se aplique esta sanción pecuniaria.

  El importe del día-multa es equivalente al ingreso promedio diario del condenado y se determina atendiendo a su patrimonio, rentas, remuneraciones, nivel de gastos y demás signos exteriores de riqueza.

  El importe del día-multa no podrá ser menor del veinticinco por ciento ni mayor del cincuenta por ciento del ingreso diario del condenado, cuando viva exclusivamente de su trabajo. La pena de multa se podrá imponer entre los 10 y 365 días-multa, salvo disposición contraria.

  La multa en el Código Penal vigente es siempre principal salvo en los casos de delitos de Terrorismo. Con el Decreto Ley N° 25475 adquiría la calidad de accesoria.

3. MEDIDAS DE SEGURIDAD

o Definición

En un sistema penal dualista, además de las penas, encontramos las medidas de seguridad, que

surgen con la idea de la prevención especial, es decir, con la perspectiva de corregir, rehabilitar y asegurar al delincuente.

Se consideran como **instrumentos de tratamiento** que se brindan a sujetos que se encuentran dentro de alguno de los supuestos de inimputabilidad total o relativa.

o Modalidades

Internamiento: Consiste en el ingreso y tratamiento del inimputable en un centro hospitalario especializado u otro establecimiento adecuado con fines terapéuticos o de custodia. Sólo podrá imponerse la internación cuando concurra el peligro de que el agente cometa delitos considerablemente graves.

Tratamiento ambulatorio: Se aplicará conjuntamente con la pena del imputable relativo (toxicómano o alcohólico imputable) que lo requiera con fines terapéuticos o de rehabilitación.

o Criterios de aplicación de la medida de seguridad de internación (R.N. N° 104-2005, Ayacucho)

- El internamiento es una privación de libertad por lo que sólo puede aplicarse cuando **existe el peligro potencial de que el inimputable pueda cometer en el futuro otros delitos considerablemente graves**.
- **Sólo puede ser impuesta en la sentencia** y luego de que en el juicio se haya acreditado la realización del delito por el inimputable y su estado de peligrosidad.
- La duración de medida de internación **no puede ser indeterminada**, por eso el operador judicial debe definir en la sentencia su extensión temporal, la cual no puede exceder los límites cuantitativos de la pena privativa de libertad concreta, que se hubiera aplicado al procesado si hubiera sido una persona imputable.
- La duración de la medida **debe ser proporcional** a la peligrosidad potencial del agente y **coherente con las recomendaciones** que sobre el tratamiento haya precisado el perito psiquiatra.

4. REPARACION CIVIL

Las consecuencias jurídicas de un delito no se agotan con la imposición de una pena o medida de seguridad al autor del ilícito penal, sino también genera una serie de **consecuencias que afectan el patrimonio del agente**, con la idea de resarcir el daño que se hubiera ocasionado a la víctima.

La reparación civil se determina conjuntamente con la pena, y está dirigida a satisfacer la pretensión de la víctima que ha sufrido el menoscabo o daño de un bien jurídico. MUÑOZ CONDE al respecto señala: "(…) mientras que con la pena el responsable penal responde frente al Estado y a la colectividad, con la responsabilidad civil se pretende, a grandes rasgos, reparar o compensar los efectos que el delito ha tenido sobre la víctima o los perjudicados del mismo."

Entre sus principales características tenemos:

- **Es un derecho renunciable**. Como cualquier otro derecho susceptible de valoración económica puede ser objeto transacción, dación en pago o condonación, dependiendo de la voluntad de su titular.
- La reparación civil **no se extingue con la muerte del autor del delito, sino que es transmisible a los herederos**. Siendo una responsabilidad de índole civil, cabe que terceros asuman la obligación. Los herederos deberán responder siempre que hubiera existido masa hereditaria.
- La reparación civil no se establece sobre la base del delito cometido, sino basándose en los **efectos que ha producido**, pues se pretende compensar a la persona por el daño que se le hubiera ocasionado con la comisión del delito. Al respecto, existe una sentencia vinculante de la Corte Suprema que establece lo siguiente: "La confesión sincera del encausado no puede ser valorada como presupuesto para establecer la cuantía de la reparación civil – que no es una pena- en tanto que está reservada, de ser el caso, para rebajar la pena del confeso a límites inferiores del mínimo legal; **que la naturaleza de la acción civil *ex delito* es distinta, pues tiene como finalidad reparar el daño o efecto que el delito ha tenido sobre la víctima y, consecuentemente debe guardar proporción con los bienes jurídicos que se afectan**." (R.N. N° 948-2005).
- **Los herederos del agraviado pueden exigir el pago de la reparación civil.** Es posible la transferencia de este derecho teniendo en consideración que la herencia comprende

no sólo los bienes del causante, sino también sus derechos.

- En casos de amnistía, indulto y causas de exculpación, **subsiste la responsabilidad civil**.

- De darse el supuesto de varios sentenciados o la existencia de terceros civilmente responsables, **su obligación es solidaria**. También en este extremo se dio un pronunciamiento de la Corte Suprema a través de una sentencia vinculante en la que se establece: "La restitución, pago del valor del bien o indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, según corresponda, cuando se trate de procesos en los que exista pluralidad de acusados por el mismo hecho y sean sentenciados independientemente, por diferentes circunstancias contempladas en nuestro ordenamiento procesal penal, **debe ser impuesto a todos, conforme lo ya fijado en la primera sentencia firme**, esto con el objeto de que: a) Exista proporción entre el daño ocasionado y el resarcimiento, b) se restituya, se pague o indemníce al agraviado sin mayor dilación, y c) no se fijen montos posteriores que distorsionen la naturaleza de la reparación civil dispuesta mediante los artículos 93° y 95° del Código Penal." (R.N. 216-2005-Huanuco).

- En los delitos de peligro, desde luego, no cabe negar a priori la posibilidad de que surja responsabilidad civil, puesto que en ellos – sin perjuicio, según los casos, de efectivos daños generados en intereses individuales concretos – **se produce unan alteración del ordenamiento jurídico con entidad suficiente**, según los casos, para ocasionar daños civiles, sobre los que obviamente incide el interés tutelado por la norma penal- que por lo general es supraindividual. (ACUERDO PLENARIO N° 6-2006/CJ-116).

Son elementos de la reparación civil:

- **Restitución del bien o su equivalente en dinero:** La restitución se efectúa cuando el bien se halla en poder de un tercero, sin perjuicio del derecho a reclamar su valor. La restitución se entiende como la restauración del bien al estado existente antes de la producción del ilícito penal. Se puede proyectar sobre bienes muebles V.gr.: Hurto; o bienes inmuebles V.gr.: Usurpación.

- **Indemnización de daños y perjuicios:** Está conformado por el daño emergente, que son los daños sufridos al momento de la infracción, y el lucro cesante, que se refiere a los ingresos que se dejaron de percibir por el daño.

5. CONSECUENCIAS ACCESORIAS

Su naturaleza jurídica difiere de las penas y de las medidas de seguridad, pues no guarda proporción ni con la gravedad del hecho ni con la culpabilidad del autor ni con la peligrosidad del sujeto. Su contenido se ha orientado **a prevenir la continuidad en la actividad delictiva y los efectos de la misma**.

Se consideran como consecuencia adicionales a la pena, por una responsabilidad subsidiaria que corresponde a la persona jurídica que estuviera vinculada a la actividad criminal.

Nuestro Código Penal prevé las siguientes medidas:

o Decomiso

- No es una pena, es una medida accesoria a la pena principal, **que alcanza a los efectos o instrumentos del delito, que pasan a ser propiedad del Estado.**

- El artículo 102° del Código Penal fue modificado por el Decreto Legislativo 982 el 22 de julio del 2007. A partir de esta norma se establece el objeto sobre el que recae el decomiso, comprendiendo instrumentos y efectos del delito, sean estos bienes, dinero, ganancias o cualquier otro producto proveniente de la infracción. Se establece la distinción con la incautación, que es una medida de carácter previo del proceso.

- A partir de la norma citada debe realizarse un procedimiento denominado "de pérdida de dominio" para que el bien pase a propiedad del Estado.

o Privación de beneficios a personas jurídicas y otras consecuencias

- Son consecuencias negativas que recaen sobre las personas jurídicas hasta el extremo de producir su disolución puesto que ha servido para la realización, favorecimiento o encubrimiento de un delito.

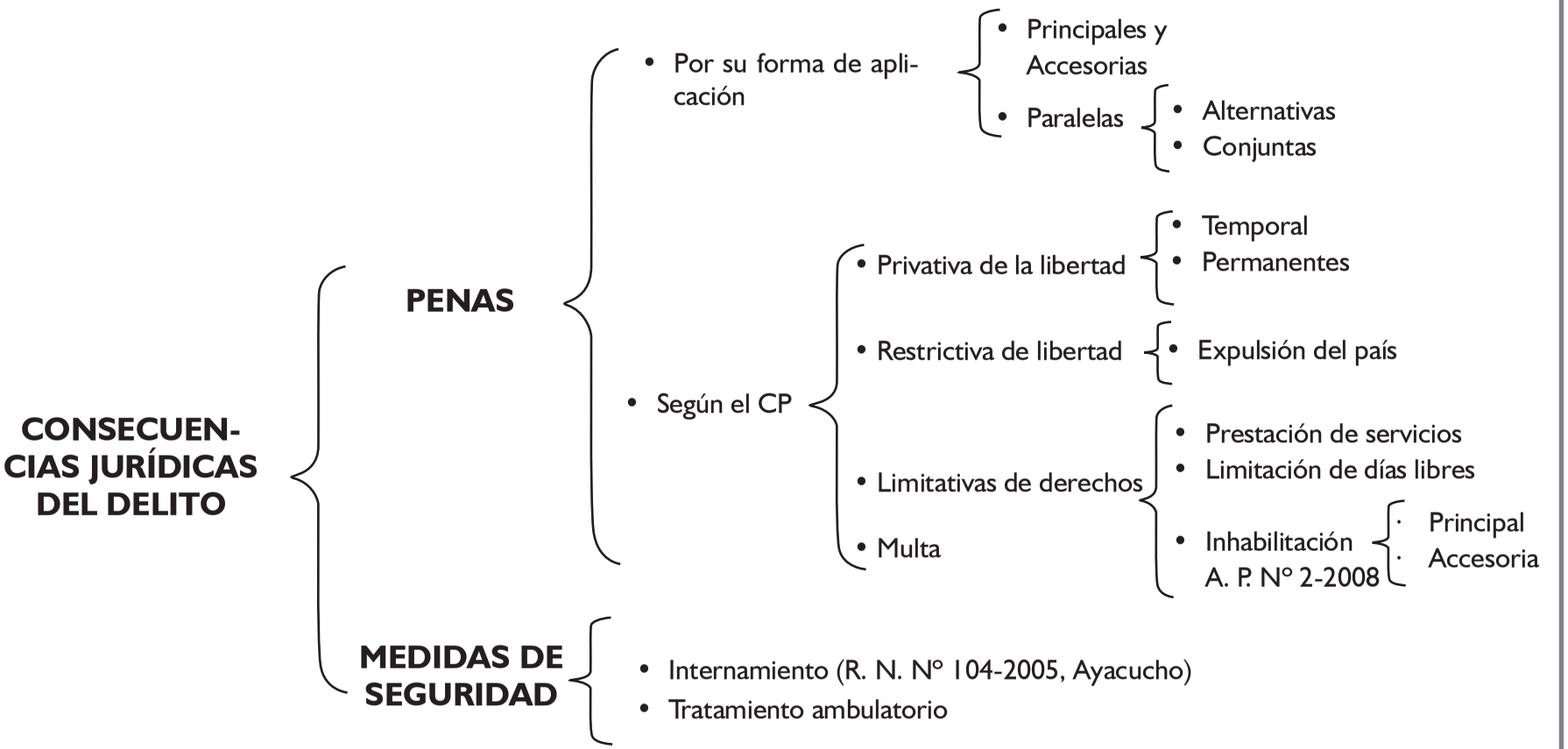
- Se podrá disponer la clausura de locales (hasta cinco años), la suspensión de actividades (hasta dos años), la disolución de la per-

sona jurídica (cuando tiene un origen ilícito), o la prohibición de realizar actividades a futuro (hasta cinco años).

- Además de disponer en caso de estas medidas, la salvaguarda del interés de los trabajadores, deberá **también tenerse en cuenta el interés de los acreedores hasta por un período de dos años**. Es posible que el Juez disponga la intervención de la persona jurídica con ese fin.
- El cambio de la razón social de la persona jurídica o su reorganización societaria no impide la aplicación de estas medidas.
- Será necesaria la constitución de la persona jurídica dentro del proceso a fin de ejercer su derecho de defensa, debiendo requerir su incorporación el fiscal. (A.P. N° 7-2009)

Lección 12

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DELITO



CONSECUENCIAS PATRIMONIALES

REPARACIÓN CIVIL

- Restitución del bien o su valor
- Indemnización por daños y perjuicios
- Renunciable
- Transmisible a terceros
- Proporcional al daño causado

CONSECUENCIAS ACCESORIAS

- Clausura de locales
- Suspensión de actividades
- Disolución de la persona jurídica
- Prohibición de realizar actividades a futuro

↓

Personas Jurídicas

LECCIÓN Nº 13

La Conminación y Aplicación Concreta de la Pena

1. DEFINICIÓN

SALEILLES sostiene que hay individualización de la pena legal, otra judicial, y otra administrativa. Según ZAFFARONI no hay tres etapas de individualización de la pena, en el caso concreto, sino tres actividades que convergen en una misma tarea individualizadora. El concepto de individualización es tan amplio que excede el marco mismo del Derecho penal. Este proceso comprende la cuantificación, la selección y la ejecución.

Cuando hacemos referencia a la conminación de la pena, nos referimos a su fase de **determinación legal**, que se manifiesta en la labor que efectúa el legislador de fijar una sanción para cada conducta. Éste se encarga de establecer sus márgenes máximos y mínimos, tomando en consideración los principios de prevención general y proporcionalidad.

Una vez que la pena ha sido definida por el legislador, se va producir un proceso de progresiva concreción, como señala MUÑOZ CONDE. Después de la determinación legal, corresponde a los tribunales aplicar la pena en casos concretos y dentro del marco general.

En la **determinación judicial**, se debe elegir la clase de pena por imponer: privativa de libertad, multa, jornadas de trabajo comunitarias, etc.. Posteriormente debe realizarse la determinación cuantitativa, es decir, establecer el quantum de la pena.

2. REGLAS PARA LA DETERMINACIÓN JUDICIAL

Además de los principios de proporcionalidad de la pena y la necesidad de la prevención especial, el Código Penal establece algunos criterios que se deben tomar en cuenta la realizar esta labor:

- La corresponsabilidad de la sociedad,
- La existencia de una pluralidad cultural y
- La situación de la víctima.

También existen circunstancias específicas a observar:

- La magnitud del injusto.
- El arrepentimiento posterior.
- El mayor o menor reproche de la conducta.
- La edad, educación, situación y medio social del agente, así como las condiciones personales.

El artículo 46° - A de nuestro Código Penal establecía una circunstancia agravante adicional: **si el agente es miembro de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional o funcionario público, y aprovechando esta condición comete un hecho punible**. Se podía aumentar en este caso la pena hasta en un tercio por encima del máximo fijado para el delito cometido, pero no podía exceder del máximo de la pena privativa temporal que establece el artículo 29°. No era aplicable cuando la circunstancia agravante esté prevista al sancionar el tipo penal o cuando ésta era elemento constitutivo del hecho punible.

Este artículo fue modificado por el Decreto Legislativo 982 el 22 de julio del 2007 añadiéndose lo siguiente:

- En el caso de los miembros de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional o funcionarios que utilizan armas proporcionadas por el Estado o cuyo uso le sea autorizado por su condición de funcionario público.
- Cuando desempeñando la función señalada aprovechen los conocimientos adquiridos en el ejercicio de su función para cometer hechos punibles.
- Cuando el sujeto activo desde un establecimiento penitenciario donde está privado de su libertad comete en calidad de autor o participe los delitos de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, trata de personas, terrorismo, extorsión o secuestro.

3. LA REINCIDENCIA Y HABITUALIDAD

Mediante la Ley N° 28726 de 09 de mayo del 2006 se modificó el artículo 46° del Código Penal incorporando como criterios de determinación de la pena **la reincidencia y la habitualidad**, situaciones que podrán ser valoradas por el juez para efectuar el incremento de la pena (la demanda de inconstitucionalidad planteada contra estas instituciones fue declarada infundada - STC.N° 0014-2006-PI/TC).

La reincidencia y la habitualidad son **circunstancias cualificadas de agravación**, que cumplen una función diferenciadora, basadas en la prevención especial.

REINCIDENCIA

La reincidencia está regulada en el artículo 46° - B del Código Penal. El reincidente **es aquel sujeto que cumplió total o parcialmente una condena firme privativa de libertad (no incluye otro tipo de penas) dictada por cualquier tribunal del país y es condenado por un nuevo delito**. Se ha regulado en nuestro país la denominada reincidencia genérica, que no requiere que los delitos cometidos sean de la misma naturaleza, lo que se exige, es que etos sean necesariamente dolosos.

En la reincidencia el sujeto revela que no ha tenido efecto sobre él la misión resocializadora que constituye el fin de la pena.

El incremento de su pena **puede ser hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal.** Y para los delitos previstos en los artículos 108°, 121°-A, 121°-B, 129°, 152°, 153°, 173°, 173°-A, 186°, 189°, 200°, 297°, 319°, 320°, 321°, del 325° al 332° y 346° del Código Penal, el juez aumenta la pena en **no menos de dos tercios por encima del máximo legal fijado para el tipo penal hasta cadena perpetua** (modificación introducida por la Ley N° 29604 en octubre de 2010).

Por el Acuerdo Plenario N° 1-2008 se asume para la reincidencia el plazo previsto en el artículo 46°-C, que es de **cinco años**, el mismo se incorporó en el texto de código a través de una modificación del artículo citado.

Desde un punto de vista procesal para la aplicación de la reincidencia el Juez deberá tener a la vista los antecedentes penales o el boletín de condenas, además la hoja carcelaria para tener la fecha exacta de excarcelación, en su defecto debe tener la copia certificada de la sentencia condenatoria o de la resolución que otorga el beneficio penitenciario. **Su aplicación será solicitada por el Fiscal en su acusación, el Tribunal no puede incorporarla de oficio**, sin debate procesal, porque vulneraría el principio de contradicción, salvo la aplicación del artículo 285° - A del Código de Procedimientos Penales.

HABITUALIDAD

La habitualidad se encuentra regulada en el artículo 46°-C del Código Penal. Representa una situación más grave pues se trata de aquel que se dedica a la actividad delictiva por lo que representa un mayor peligro. **El habitual tiene por lo menos tres delitos cometidos en un período que no supera los cinco años**, el plazo fijado no es aplicable para los delitos previstos

en los artículos 108°, 121°-A, 121°-B, 129°, 152°, 153°, 173°, 173°-A, 186°, 189°, 200°, 297°, 319°, 320°, 321°, del 325° al 332° y 346° del Código Penal, el cual se computa sin límite de tiempo.

Conforme al Acuerdo Plenario N° 1- 2008, los delitos cometidos deben **ser de la misma naturaleza y sobre ellos no debe mediar condena alguna**.

El incremento de la pena puede ser **hasta un tercio por encima del máximo legal fijado para el tipo penal.** Y para los delitos previstos en los artículos 108°, 121°-A, 121°-B, 129°, 152°, 153°, 173°, 173°-A, 186°, 189°, 200°, 297°, 319°, 320°, 321°, del 325° al 332° y 346° del Código Penal, el juez aumenta la pena en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal hasta cadena perpetua. Modificación introducida en octubre de 2010 a través de la Ley N° 29604.

Frente al problema entre la habitualidad y el concurso real, **se aplica el incremento de la habitualidad en el tercer delito cometido, y luego, se suman las penas impuestas** tomando en consideración que no puede sobrepasar los treinticinco años de pena privativa de libertad.

Para el incremento que se autoriza tanto para la reincidencia como para la habitualidad, debe tomarse en cuenta, primero **la gravedad de la culpabilidad concreta**. No se tiene que agotar el tercio o la mitad por encima de máximo legal fijado para el tipo penal. **Existirá un nuevo máximo, por encima del máximo original**. El incremento se justifica cuando el sujeto manifieste menosprecio hacia el bien jurídico afectado y que no ha sido impresionado por la pena anterior. Se evidencia que la sanción impuesta no lo ha conducido a llevar un comportamiento social adecuado a la norma. No ha tomado como advertencia la anterior.

Por otro lado, establece un tratamiento diferenciado para quienes recibieron un indulto o sus penas fueron conmutadas e incurrieron en la comisión de un nuevo delito doloso, en este caso, el incremento **será hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal**. Para efectos de definir la reincidencia o la habitualidad **no se tomarán en cuenta los antecedentes penales que fueron cancelados**.

Para dar cumplimiento a las normas sobre reincidencia en delitos y faltas se creará un registro informático, debiendo efectuarse la coordinación entre el Poder Judicial y la Policía Nacional.

4. REHABILITACIÓN

JESCHECK sostiene que es el restablecimiento del condenado en la comunidad jurídica. **Se produce cuando se ha cumplido la pena o medida de seguridad impuesta o cuando de otro modo se haya extinguido la responsabilidad**.

Los efectos de la rehabilitación son los siguientes:

- Se restituyen a la persona sus derechos suspendidos o restringidos por la sentencia.
- Se cancelan los antecedentes penales, judiciales y policiales, y los certificados que se expidan no deben expresar la pena rehabilitada, ni la rehabilitación. Se establece en nuestro Código Penal, la prohibición de comunicar los registros o anotaciones de cualquier clase relativas a la condena impuesta a ninguna entidad ni persona.
- La reincidencia es una excepción general a la rehabilitación inmediata por el cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta. (Acuerdo Plenario N° 1-2008)

Mediante la Ley 29407 del 16 de septiembre del 2009 se modificó el artículo 69° del Código Penal, señalando que cuando la pena impuesta fuera privativa de libertad **la cancelación de antecedentes será provisional hasta por cinco años**. Si vencido ese plazo no existe reincidencia se procederá a la cancelación definitiva.

Lección 13

LA CONMINACIÓN Y APLICACIÓN CONCRETA DE LA PENA

REINCIDENCIA

- Sentenciado
- Cumplió total o parcialmente su condena a pena privativa de libertad efectiva.
- Nueva condena por un nuevo doloso que puede ser de diferente naturaleza.
- **Plazo:** Cinco años.

- Incremento de la pena **hasta una mitad por encima del máximo legal** fijado para el tipo penal.
- Incremento de no menos de **dos tercios por encima del máximo legal** en determinados delitos. No procede beneficiar de semilibertad y liberación condicional
- Incremento de la **pena hasta la mitad por encima del máximo legal** fijado en caso de indulto o conmutación de penas.

HABITUALIDAD

- No requiere que hayan sido sentenciados.
- **Cantidad:** No menor de tres delitos dolosos de la misma naturaleza.
- **Plazo:** Cinco años

- Incremento de **hasta un tercio por el máximo legal fijado**.
- Incrementar hasta **una mitad del máximo legal fijado por el tipo penal,** para determinados tipos penales.

LECCIÓN Nº 14

Instituciones de Despenalización

1. DEFINICIÓN

Son instituciones destinadas a evitar el ingreso a la prisión cuando se trata de penas de escasa gravedad. Se trata de alternativas a la pena privativa de libertad. El Juez tiene la posibilidad de elegir entre todas ellas, siempre que se reúnan las condiciones que establece el Código Penal.

2. SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA

Se trata de la suspensión del cumplimiento de la condena durante cierto período en el que se establecen determinadas condiciones. Cumplido el plazo y las condiciones establecidas en la sentencia, la pena suspendida se tiene por cumplida. Responde al principio de no necesidad de la ejecución de la pena.

Los requisitos para su aplicación son los siguientes:

- La pena privativa de libertad **impuesta no debe ser mayor de 4 años**.
- La naturaleza, modalidad del hecho punible y la personalidad del agente hiciera prever que esta medida le impedirá cometer nuevo delito.

Mediante la Ley N° 29407, del 16 de septiembre del 2009, se modificó el artículo 57° del Código Penal al incluirse como requisito para la suspensión de la ejecución de la pena que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual, cuando el Decreto Legislativo Nº 982 (julio del 2007) ya había establecido expresamente su improcedencia en esos casos.

Las reglas de conducta se imponen **por un período de uno a tres años**, entre ellas tenemos: No frecuentar determinados lugares, no ausentarse del lugar de residencia sin autorización del Juez, comparecer personal y obligatoriamente al Juzgado y reparar los daños ocasionados por el delito.

Si durante el período de suspensión el condenado no cumpliera con las reglas de conducta impuestas, el Juez puede optar por las siguientes medidas: amonestar al infractor, prorrogar el período de suspensión hasta la mitad del plazo inicialmente fijado (en ningún caso la prórroga excederá de tres años) revocar la suspensión de la pena. **La revocación es automática** si dentro del plazo o período de suspensión, el agente es condenado por la comisión de un nuevo delito doloso cuya pena privativa es superior a tres años. En este caso se ejecutará la pena suspendida condicionalmente y la que corresponda por el segundo hecho punible.

Si ha transcurrido el plazo de suspensión y el condenado ha satisfecho positivamente las reglas de conducta y no ha cometido un nuevo delito doloso, queda liberado de la condena.

3. RESERVA DEL FALLO CONDENATORIO

Es una de las alternativas a la pena privativa de libertad de corta duración; además es aplicable a las penas de multa y limitativas de derechos. **Consiste en la suspensión de la pronunciación del fallo**; es decir, se tiene una sentencia con la parte expositiva y considerativa; pero que carece de parte resolutiva, y se somete al beneficiado a ciertas reglas de conducta.

El Código Penal establece las siguientes condiciones para su aplicación:

- Que el delito esté sancionado con pena privativa de libertad **no mayor de tres años o con multa**.

- Que la pena **no supere las noventa jornadas** de prestación de servicios a la comunidad o de limitación de días libres.

- Que la pena por imponerse **no supere los dos años** de inhabilitación o se imponga pena de multa. En este último supuesto se dado una jurisprudencia vinculante de la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema que establece los siguiente: "la reserva del fallo condenatorio resulta aplicable sólo cuando **la pena conminada a imponerse supere los dos años de inhabilitación** (en este caso se trata de la pena conminada así lo ha establecido la jurisprudencia vinculante contenida en el R.N. N° 3332-04-JUNÍN). Por consiguiente, si la pena conminada de inhabilitación, principal y conjunta, tiene un máximo de duración de tres años, la aplicación de la reserva del fallo condenatorio es improcedente."

- La jurisprudencia vinculante señalada establece que la reserva del fallo condenatorio es aplicable en caso de **penas conjuntas o alternativas**, siempre que tales sanciones se adecuen a los marcos cualitativos y cuantitativos mencionados.

Cuando se declara la reserva del fallo condenatorio, se suspende la inscripción en el Registro Judicial de Condenas y el responsable penal no tendrá antecedentes penales.

Cuando se dispone la reserva, se imponen una serie de condiciones o reglas de conducta y se constituye un régimen de prueba que no podrá ser superior de los tres años, plazo que se computa desde que la sentencia adquiere la calidad de cosa juzgada (Ley 29407). Si no se cumplen estas reglas, el Juez podrá realizar una severa advertencia, prorrogar el régimen de prueba sin exceder la mitad del plazo inicialmente fijado (en ningún caso la prórroga acumulada sobrepasará los tres años) y revocar el régimen de prueba.

La revocación del régimen de prueba también podrá ser por la comisión de un delito doloso debido al cual se le imponga pena privativa de libertad superior a los tres años.

La revocación determina la aplicación de la pena que corresponda al delito, si no hubiera tenido lugar el régimen de prueba.

4. EXENCIÓN DE LA PENA

Conocida por JESCHECK como **dispensa de pena**. No se trata de un acto de gracia sino de **abstención por parte del Estado de aplicar una pena por la responsabilidad mínima del agente**.

El Juez tiene la facultad de eximir de sanción en los casos en los que el delito tenga una pena privativa de libertad menor de dos años o pena limitativa de derechos o multa y si la responsabilidad del agente fuera mínima. **Esta medida no va acompañada de reglas de conducta**.

La exención de la pena no debe inscribirse en el Registro Judicial de Condenas.

5. CONVERSIÓN DE LAS PENAS

La conversión no es otra cosa que la sustitución de una pena por otra, y en nuestro caso, sería reemplazar la pena privativa de libertad por otra de menor gravedad (multa, prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres).

En los artículos 32° y 33° del Código Penal se establece la posibilidad de sustituir la pena privativa de libertad por penas limitativas de derechos, cuando la sanción sustituida a criterio del Juez **no sea superior a cuatro años**.

Las equivalencias a tomarse en consideración son las siguientes:

Siete días de pena privativa de libertad.	Una jornada de prestación de servicios a la comunidad.
Siete días de pena privativa de libertad.	Una jornada de limitación de días libres.

También es posible convertir la pena privativa de libertad en pena de multa, siempre que la primera **no sea mayor de dos años**. En este caso, la equivalencia es como sigue:

Un día de privación de libertad.	Un día – multa.

Si el condenado no cumpliera con la pena impuesta por conversión, ésta será revocada, debiendo ejecutarse la pena privativa de libertad señalada en la sentencia; pero la revocación es posible previo apercibimiento judicial.

Producida la revocación se tomará en cuenta las siguientes equivalencias:

Un día – multa.	Un día de privación de la libertad.
Una jornada de prestación de servicios o de limitación de días libres.	Siete días de pena privativa de libertad.

La revocación es automática cuando el condenado cometa dentro del plazo de ejecución de la pena convertida, un delito doloso sancionado con pena privativa de libertad no menor de tres años.

El Código Penal también prevé **la conversión de las penas limitativas de derechos en penas privativas de libertad** cuando el condenado las incumple injustificadamente. Dichas sanciones se convertirán en pena privativa de libertad, previo apercibimiento judicial, aplicando las equivalencias señaladas.

La pena de multa también puede ser convertida en pena privativa de libertad en el supuesto que el **sentenciado solvente no paga o frustra su cumplimiento.** Pero si éste hubiera devenido en insolvente por causas ajenas a su voluntad y por dicha razón no cumpliera con la sanción pecuniaria, ésta podrá convertirse en pena limitativa de derechos, bajo las siguientes equivalencias:

Una jornada de limitación de días libres.	Siete días – multa impagos.
Una jornada de prestación de servicios a la comunidad.	Siete días – multa impagos.

Lección 14

INSTITUCIONES DE DESPENALIZACIÓN

SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA

- La pena privativa de libertad impuesta no debe ser mayor de 4 años.
- Pronóstico de que no se volverá a cometer otro delito.

PERÍODO DE SUSPENSIÓN (1-3 años)

- Revocación previa amonestación y prórroga.
- Revocatoria automática.

Condena por un nuevo delito.

GENERA ANTECEDENTES PENALES

RESERVA DEL FALLO CONDENATORIO

- PPL no mayor de 3 años.
- No supere las 90 jornadas de PSC o LDL.
- No supere los 2 años de inhabilitación.
- Multa.

PERÍODO DE PRUEBA (1-3 años)

NO GENERA ANTECEDENTES PENALES

EXENCIÓN DE LA PENA

ESTADO ABSTIENE DE IMPONER LA PENA

CASOS DE MÍNIMA RESPONSABILIDAD

NO REGLAS DE CONDUCTA. NO GENERA ANTECEDENTES PENALES

Bibliografía

- ANTÓN ONECA/ RODRÍGUEZ MUÑOZ. *Derecho Penal I*. Madrid, Segunda Edición, 1986.
- BACIGALUPO, Enrique. *Derecho Penal, Parte General*. Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 1987.
- BACIGALUPO, Enrique. *Principios de Derecho Penal. Parte General*. Madrid, Cuarta Edición, Akal, 1997.
- BAUMANN, Jürgen. *Derecho Penal Fundamental. Conceptos Fundamentales y Sistema*. Traducido por Dr. Conrado A. Finzi, Buenos Aires, Editorial Desalma, Cuarta Edición, 1981.
- BINDER, Alberto M. *Justicia penal y Estado de Derecho*. Buenos Aires, Editorial *Ad – hoc*, 1993.
- BRAMONT-ARIAS TORRES, Luís Miguel. *Manual de Derecho Penal, Parte General*. Lima, Editorial Santa Rosa, 2000.
- BRAMONT ARIAS, Luís Alberto y BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto, *Código Penal Anotado*. Lima, Editorial San Marcos, Segunda Edición, 1998.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *Manual de Derecho Penal Español- Parte General*. Barcelona, Editorial Ariel S.A., 1984.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan y HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán. *Lecciones de Derecho Penal*. Madrid, Editorial Trotta, Volumen II, 1999.
- CAFFERATA NORES, José. *Consenso y nuevas ideas*. UNC, 1999.
- CARBONELL MATEU, Juan Carlos. *Derecho Penal: Concepto y Principios Constitucionales*. Valencia, Tirant lo Blanch, Segunda edición, 1996.
- COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T.S. *Derecho Penal - Parte General*, Valencia, Tirant lo Blanch. Tercera Edición corregida y actualizada, 1990.
- CREUS, Carlos. *Derecho Penal – Parte General*. Buenos Aires, Editorial Astrea, Cuarta Edición, 1996.
- FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. *Imputación Objetiva del Derecho Penal*. Lima, Editorial Grijley, Primera Edición, 2002.
- FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan. *Derecho Penal Fundamental*. Bogotá, Editorial Themis, S.A., 1993.

- FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón*. Madrid, Editorial Trotta, Segunda Edición, 1997, Traducido por Perfecto Andrés Ibáñez y otros. Pág. 465.
- GARCÍA CAVERO, Percy. *Derecho Penal Económico. Parte General*. Lima, ARA Editores, 2003, Pág. 72.
- JAKOBS, Günther y CANCIO MELIÁ, Manuel. *El Sistema Funcionalista del Derecho Penal*, Lima, Editorial Grijley, Primera Edición, 2000.
- JAKOBS, Günther. *¿Qué protege el Derecho penal: Bienes jurídicos o la vigencia de la norma?* Traducción de Manuel Cancio Meliá. Universidad Autónoma de Madrid, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2001.
- JAKOBS, Günther. *¿Derecho Penal del enemigo? Un estudio acerca de los presupuestos de la juricidad*. En: Derecho Penal del enemigo. Concepto jurídico – penal de acción en la dogmática contemporánea. Córdova, Editorial Mediterránea, 2007.
- JECHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho Penal – Parte General. Barcelona*, Editorial Bosch, 1981.
- JECHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho Penal – Parte General*. (Traducido por José Luis Manzanares Samaniego) Granada, Editorial Comares, 1993.
- MAURACH, Reinhart. *Tratado de Derecho Penal*. Traducido por Juan Córdova Roda. Barcelona, Ediciones Ariel S.A., 1962.
- MAURACH, Reinhart. *Derecho Penal – Parte General*. Buenos Aires, Editorial Astrea, 1995.
- MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal – Parte General*. Barcelona, Sexta Edición, Reppertor, 2002.
- NUÑEZ, Ricardo. *Derecho Penal Argentino – Parte General*. Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1980.
- NÚÑEZ, Ricardo C. *Tratado de Derecho Penal*. Córdoba, Editorial Lerner, 1988.
- PEÑA CABRERA, Raúl. *Tratado de Derecho Penal – Parte General*. Lima, Editores Importadores S.A., Tercera Edición, Volumen I, 1988.
- PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. *Comentarios al Código Penal de 1991*. Lima, Editorial Alternativas, 1993.
- POLIANO NAVARRETE, Miguel. *¿Qué queda del concepto jurídico penal de acción en la dogmática contemporánea?.* En: Derecho Penal del enemigo. Concepto jurídico – penal de acción en la dogmática contemporánea. Córdova, Editorial Mediterránea, 2007.
- QUINTEROS OLIVARES, Gonzalo. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Navarra, Editorial Aranzadi, 2000.
- ROXÍN, Claus. *Dogmática Penal y Política Criminal*. Traducido por Manuel Abanto Vásquez, Lima, IDEMSA, 1998.
- ROXÍN, Claus. *La Imputación Objetiva en el Derecho Penal*. Traducido por Manuel Abanto Vásquez, Lima, IDEMSA, 1997.
- ROXÍN, Claus. *Derecho Penal- Parte General*, Madrid, Editorial Civitas, 1997,
- SOLER, Sebastián. *Bases Ideológicas de la Reforma Penal*. Buenos Aires, Eudeba, 1966.

- URQUIZO OLAECHEA, José. *Principio de Legalidad*. Lima, Editorial Gráfica Horizonte, 2000.
- VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. *Derecho Penal – Parte General*. Santa Fe de Bogotá, Themis, Tercera Edición, 1997.
- VILLA STEIN, Javier. *Derecho Penal – Parte General*. Lima, Editorial San Marcos, Segunda Edición, 2000.
- VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Lecciones de Derecho Penal – Parte General*. Lima, Cultural Cuzco, 1990.
- VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Código Penal Comentado*. Lima, Editorial Grijley, Tercera Edición, 2001.
- ZAFFARONI, Raúl Eugenio. *Manual de Derecho Penal, Parte General*. Buenos Aires, Ediciones Jurídica, 1985.
- ZAFFARONI, Raúl Eugenio. *Derecho Penal, Parte General*. Buenos Aires, Ediar, 2000.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *En busca de las penas perdidas*. Buenos Aires, EDIAR, 2005.

INDICE

Presentación 5

DERECHO PROCESAL PENAL 7
Lección N° 1: Generalidades 9
Lección N° 2: Acción Penal 15
Lección N° 3: Competencia Penal 24
Lección N° 4: Principales Protagonistas del Proceso Penal 34
Lección N° 5: Principio de Oportunidad 39
Lección N° 6: Los Procesos Penales 43
Lección N° 7: Promoción de la Etapa de Instrucción 50
Lección N° 8: Etapa de Instrucción 53
Lección N° 9: Medidas Coercitivas 57
Lección N° 10: Las Excarcelaciones 67
Lección N° 11: Actividad Probatoria 71
Lección N° 12: Etapa Intermedia 78
Lección N° 13: Etapa de Juzgamiento 82
Lección N° 14: Los Recurso en el Proceso Penal 91

DERECHO PENAL. 105
Lección N° 1: Generalidades 107
Lección N° 2: Principios Fundamentales en el Derecho Penal 110
Lección N° 3: Ley Penal 114
Lección N° 4: Teoría del Delito 122
Lección N° 5: La Conducta 125
Lección N° 6: La Tipicidad 128
Lección N° 7: Autoría y Participación 137
Lección N° 8: La Antijuridicidad 141
Lección N° 9: La Culpabilidad 143
Lección N° 10: *Iter Criminis* 150
Lección N° 11: Concurso Aparente de Leyes y Concurso de Delitos 154
Lección N° 12: Consecuencia del Delito 159
Lección N° 13: La Conminación y Aplicación Concreta de la Pena 167
Lección N° 14: Instituciones de Despenalización 171